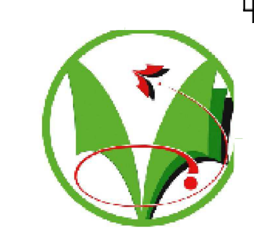


جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية

قسم الحقوق

رقم الترتيب : ....

رقم التسلسل: ....

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

الفـرع: حقوق

التخصص: قانون خاص

بعنوان:



نظام الشهر العيني في الجزائر

من إعداد الطالب:

ليــاس بـروك

نوقشت يوم : 2006/11/04

أمام لجنة المناقشة المكونة من :

الدكتـور : عبد القادر عبد السلام	أستاذ محاضر بجامعة باتنة	رئيسا
الأستاذ الدكتور: الطيـب زروتي	أستاذ التعليم العالي بجامعة الجزائر	مقررا
الأستاذ الدكتور: طاشور عبد الحفيظ	أستاذ التعليم العالي بجامعة قسنطينة	عضوا
الأستـاذ : مخلـوفي محمد	أستاذ مساعد. م.د بجامعة ورقلة	مدعواً

إهـــــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى : بويا الذي تفانى في حسن تربيتي و تعليمي وشجعني على مواصلة هذا المشوار الصعب ، فما قدمه لي من مساعدة

أعظم من أن يقدر و أكبر من كل جزاء.

إلى الأم التي كانت دوما وما تزال نبعا فياضا بالحب والحنان ،

و إلى أصدقائي وزملائي في الجامعة أو في خارجها

عادل عميرات ، عياض عماد الدين،

يوسفي نور الدين ،دمانة محمد.

وزمليلي وليد بوعامين

كلمة شكر لا بد منها

الحمد لله الذي نستعين و عليه نتوكل،و بتوفيق منه سبحانه و تعالى استطعنا إنجاز هذا العمل.

واعترافا بالفضل لأهله وعملا بقول رسول الله صلى الله عليه و سلم: "من صنع إليكم معروفا فكافئوه ، فإن لم تجدوا ما تكافئون فادعوا له حتى تروا أنه قد كافأتموه"لهذا لا يسعني إلا أن أتقدم بخالص الشكر و عظيم التقدير إلى أستاذنا المحترم المشرف على هذا البحث الأستاذ الدكتور "**الطيب زروتي** "، الذي فتح لنا صدره الرحب وجاد علينا بتوجيهاته السديدة وأعطانا من وقته الثمين حيث تفضل بقبول الإشراف على هذه المذكرة رغم كثرة أعبائه و انشغالاته فلم يمنعه ذلك من الإطلاع على كل صغيرة وكبيرة في هذا البحث فجزاه الله عنا خير الجزاء كما أتقدم بشكري الجزيل إلى كل أساتذة وعمال إدارة قسم الحقوق بجامعة ورقلة وعلى رأسهم السيد **جمال الدين إيدر**.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى : **بويا** الذي تفانى في حسن تربيتي و تعليمي وشجعني على مواصلة هذا المشوار الصعب ، فما قدمه لي من مساعدة أعظم من أن يقدر و أكبر من كل جزاء.

إلى الأم التي كانت دوما وما تزال نبعا فياضا بالحب والحنان.

إلى أصدقائي وزملائي في الجامعة أوخارج الجامعة : عادل عميرات ، عياض عماد الدين ، يوسفي نورالدين ، دمانة محمد ، وكل من يعرف إلياس .

فهرس

مقدمـــــة:

تلعب تشريعات الشهر العقاري دورا هاما في علاج الآثار التي تترتب على إبرام العقود ونفاذها بدون توفر العلم الكافي لمن تتعلق مصالحهم بها، ومما لا شك فيه أن الدور الذي تقوم به تشريعات الشهر العقاري يعتبر عمادا للتقدم الاقتصادي، وتوفير الثقة في المعاملات، حيث تنظيم المعلومات وتوفير العلم الكافي بشأن الأوضاع القانونية للعقارات التي يتشكل من مجموعها إقليم الدولة.

وإذا كانت التشريعات القديمة، ومن أهمها القانون الروماني والقانون المدني الفرنسي القديم، قد تميزت بالشكلية المطلقة في إبرام عقود نقل الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات إلا أن الغرض الرئيسي من هذه التشريعات لم يكن هو توفير الشفافية والمعلومات الكافية للمتعاملين وأصحاب المصالح على العقارات، وإنما كان تعبيرا عن سيطرة الدولة وممثليها على المعاملات لذلك فإن اضمحلال هذه السلطات قد أدى وبشكل تلقائي إلى اضمحلال الشكلية المتبعة في هذه التشريعات، وبالتالي إلى إبرام العقود الواردة على الحقوق العينية العقارية في الخفاء أو بغير سبيل يسمح بإعلام أصحاب المصلحة بالوضع القانوني الحقيقي للعقارات محل التعاقد، وما يثقل هذه العقارات من حقوق عينية تبعية.

وفي ضوء اضمحلال الشكلية على النحو السابق، فقد بدت الساحة خالية أمام أنصار المذهب الفردي وسيادة سلطان الإرادة لإعلاء وترسيخ هذا المبدأ من خلال رفض الشكلية باعتبارها قيدا على الحرية الفردية، لذلك وفي ظل التقنين المدني الفرنسي الصادر عام 1804 فقد أرسى المشرع قاعدة نقل وإنشاء الحقوق العينية العقارية بمجرد التعاقد وبدون الحاجة إلى أي إجراء شكلي، ولقد استمر العمل بهذا المبدأ الذي صمد أمام كل التعديلات التشريعية المنظمة للشهر العقاري، حيث أن الشكلية الخاصة بتسجيل الحقوق العينية العقارية لا تعتبر في ظل التقنين المدني الفرنسي القديم عنصرا من عناصر التعاقد أو نقل الحق أو حتى عنصرا من العناصر المكونة للحقوق العينية العقارية محل التعامل.

وفي مقابل النظام الفرنسي تقوم أنظمة تشريعية أخرى كالنظام القانوني في ألمانيا على اعتبار الشكلية عنصرا من العناصر اللازمة لإبرام العقد المنشئ أو الناقل لمثل هذه الحقوق، وفي ظل أنظمة الشهر العيني هذه فإن اكتساب الحق العيني العقاري، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه يتم من خلال اجتماع عنصرين: العنصر الأول هو العقد المثبت لتوجه إرادة الطرفين إلى إنشاء أو نقل الحق، وأما العنصر الثاني فهو شكلية الشهر، وفي هذه الأنظمة فإن كلا العنصرين يعد لازما لإنشاء أو نقل الحق العيني العقاري، كما أن تدخل السلطة يقوم ضامنا لصحة العقد المشهر وما يترتب عنه من حقوق بحيث يعد شهر العقد دليلا وقرينة مطلقة على صحة العقد، وما يترتب عنه من آثار، لذلك فإن مشتري العقار

يصبح مالكا له في مواجهة المالك الحقيقي في حالة البيع الصادر من غير مالك متى تم شهر العقد.

وبالنظر إلى النظام التشريعي الجزائري في مجال الشهر العقاري نجد أن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي تشريعات العالم أصدر عدة قوانين تتعلق بالعقار تحيط بشتى المجالات، تتضمن عموما تحديد قواعد استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وإثبات الحقوق العينية الواردة عليه، وكيفية حمايته من الاعتداءات، كل ذلك من أجل تمكين الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية بهدف منع المضاربة غير الشرعية التي من شأنها تعميم الفوضى في المعاملات، وتسمح بانتقال الحق العيني العقاري من يد لأخرى دون مراقبة الدولة، مما يخلق تعدد وتعقد المنازعات العقارية، خاصة وأن الكثير من الأشخاص يتجنب احترام الإجراءات القانونية المقررة للتهرب من الرسوم الجبائية، وهو ما يقلل بشأنه من مداخيل مالية كبيرة لفائدة الخزينة العمومية.

من أجل ذلك كان لا بد أن تصدر عدة قوانين ومراسيم لتنظيم الملكية العقارية وما يرد عليها من حقوق عينية، وللحفاظ على استقرارها وإعطاء ضمانة أكثر للتصرفات المبرمة بين الأشخاص المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل أو انقضاء الحق العيني العقاري حتى تكون حجة على الكافة بمجرد تسجيلها بإدارة الشهر العقاري.

إن أول وأهم نص تطرق إلى مسألة وجوب إخضاع التصرفات العقارية إلى عملية الإشهار العقاري أورده المشرع بالمادة 793 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، مفاده أن كل المعاملات العقارية تكون غير نافذة حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا بمراعاة إجراءات الشهر العقاري، وإذا كان المشرع الجزائري في ظل الأمر أعلاه وفي ظل القوانين التي سبقت صدوره، نوه إلى عملية الإشهار العقاري فإن المواد التي تضمنتها هذه النصوص غير كافية لتنظيم الملكية العقارية، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى إصدار أمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والذي يعتبر أول قانون للشهر العقاري بالجزائر بعد الاستقلال صاحبه عدة مراسيم تنفيذية، تهدف إلى تنظيم الحفظ العقاري وبعث الائتمان في المعاملات العقارية.

وفي ضوء ما تقدم يتبين أن المشرع الجزائري اشترط الشهر لانتقال الحقوق العينية العقارية بهدف تحقيق العلم الكافي لمن تتعلق حقوقه به، وذلك اعتمادا على إمكان تنظيم الإعلان عن التصرفات الواردة على الحقوق العينية، بسبب طبيعة هذه العقارات التي هي من الأشياء الثابتة والتي لا يمكن نقلها دون تلف، مما يسهل إثباتها في سجلات معدة لذلك خصيصا، ويسمح بالتالي بإطلاع أصحاب المصلحة على بيانات هذه السجلات، ويحقق هذا العلم ببيانات العقار مصلحة للغير الذي يريد التعامل مع المالك الحقيقي أو الذي يتصل

اقتضاؤه لحقوقه بتحديد الذمة المالية للمدين، وبالتالي تحديد العقارات المملوكة لهذا الأخير، فعلى سبيل المثال فإن تمكين الراغب في شراء عقار معين من العلم بالمالك الحقيقي له، يوفر الاستقرار في سوق التعاملات على العقارات، كذلك فإن توفير هذا العلم وإتاحة هذه البيانات يساهم أيضا في استقرار الائتمان العقاري من خلال تمكين المقرض من التأكد من ملكية المقترض للعقار الذي يتم تقديمه ضمانا للقرض (سواء عن طريق الرهن الرسمي أو الرهن الحيازي)، كما تسمح هذه البيانات للمقرض أيضا بتقدير مدى كفاية الضمان المقدم من مالك العقار.

وإذا كان المشرع الجزائري قد تبنى نظام الشهر العيني بموجب الأمر 75-74، إلا أن هذا النظام ومن ناحية أولى لم يزل قيد التطبيق على نحو تدريجي في جميع مناطق الوطن، كما أن هذا النظام ومن ناحية ثانية لا يخضع لرقابة مسبقة تسمح بمجاراة توجهات المشرع نحو اعتبار الشهر قرينة مطلقة على ثبوت الحق للمتصرف إليه بمجرد الشهر في الحالات التي يتم فيها التصرف من غير مالك أو من غير صاحب الحق الأصيل.

وفي ضوء ما تقدم فإن هذه الدراسة تهدف إلى التطرق لنظام الشهر العيني في الجزائر وذلك من خلال الوقوف على مفهوم هذا النظام ومدى تحقيقه استقرار المعاملات العقارية، وكذا تحديد الميكانيزمات والآليات القانونية والمادية التي يقوم عليها هذا النظام، وعرض مختلف المراحل والخطوات لتطبيقه كما تهدف هذه الدراسة إلى تقييم هذا النظام الذي تبناه المشرع الجزائري وعرض أوجه الإصلاح التي من شأنها تحسين آليات نقل الحقوق العينية العقارية، والتعامل عليها بما يكفل تحقيق الاستقرار القانوني وتأمين المعاملات اللازمان لتحقيق النمو الاقتصادي في هذه الحقبة الجديدة التي تسعى فيها الجزائر إلى تنمية ثرواتها وتشجيع حرية التعامل بما يكفل تشجيع الاستثمار في جميع المجالات والتي يعد من أهمها الاستثمار العقاري.

وفي هذا الإطار فإن الإشكالية التي يمكن أن يثيرها هذا الموضوع، تتمحور أساسا في مدى أخذ المشرع الجزائري بالمبادئ والمميزات التي يوفرها نظام الشهر العيني في سبيل استقرار الملكية ودعم الائتمان العقاري؟

ومن هنا يكمن الدافع الموضوعي في اختياري لهذا الموضوع الذي فضلت أن يكون عنوانه **"نظام الشهر العيني في الجزائر"**، والذي ينصب على دراسة المنظومة التشريعية التي تكرس هذا النظام وفق تصور المشرع الجزائري لإنجاحه ،باعتبار قانون الشهر العقاري في أي دولة لا سيما تلك التي تنهج نظام الشهر العيني يعتبر الأساس للنظام العقاري وقد انتهجت في هذه الدراسة مبادئ المنهج التحليلي بصفة مبدئية ،موضحا ومحللا النصوص القانونية الناظمة ،و مستأنسا بما أتيح لي الإطلاع عليه من الأحكام و القرارات القضائية بشأن الموضوع ، وعلى ذلك قسمت هذا البحث إلى ثلاثة فصول، خصصت الفصل الأول

للتعريف بنظام الشهر العقاري و الأعمال التي يتكون منها ، والفصل الثاني لدراسة محل الشهر العقاري، أما الفصل الثالث فتطرقنا فيه إلى إجراءات الشهر العقاري و آثاره .

و كما هو الحال بالنسبة لكل بحث علمي فقد إعترضتنا خلال إنجاز هذه الدراسة جملة من الصعوبات تتعلق أساسا بقلة المراجع التي تتناول بالتحليل و التفصيل نظام الشهر العيني وخاصة الجزائرية منها ،وإن وجدت بعض الكتب والدراسات فهي في الغالب تتعلق بجانب من جوانب الموضوع ،كما أنها لا تجيب عن مجمل الإشكاليات التي تتعلق بتطبيق هذا النظام في بلادنا من جوانبه المختلفة خاصة في ظل تشعب التشريعات العقارية المختلفة من ناحية ، وتناقضها مع بعضها أو مع بعض فروع القانون الأخرى من ناحية ثانية ،كما أنها غالبا ما تكون عرضة للتعديل والتغيير في خلال فترة زمنية وجيزة ، على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للقوانين الأخرى كالقانون التجاري و المدني ، الأمر الذي أدى في نظرنا إلى العزوف عن مثل هذه الدراسات ، وهو ما دفعنا إلى تناول هذا البحث بالدراسة و التحليل محاولة منا لإزالة الغموض و اللبس عن الصعوبات و المشاكل التي تعترض تطبيق نظام الشهر العيني في الجزائر وإيجاد الحلول المناسبة لها .

الفصل الأول

التعريف بنظام الشهر العقاري و الأعمال التي يتكون منها

عرفت الجزائر أثناء فترة الاحتلال ازدواجية في نظام الشهر،واستمرت هذه الازدواجية بعد الاستقلال، بحيث كان نظام الشهر الشخصي المستمد من القانون الفرنسي مطبقا على الأراضي المحررة عقودها إلى جانب النظام المستمد من الشريعة الإسلامية و المستند على الإشهاد والكتابة العرفية و الحيازة، لكن بدأت بوادر التغيير قصد تبني نظام الشهر العيني و تجسدت في السبعينات بصدور قانون التوثيق 1970 ،و قانون الثورة الزارعية وفي الأخير الأمر 75- 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و مرسومه التنفيذي رقم 76-63 و الذي عدل ثلاث مرات ، ولفهم هذا النظام و أثاره نتطرق ولو بصفة موجزة إلى مفهوم الإشهار العقاري وأنظمته في مبحث أول ، ثم الأعمال المادية لنظام الشهر العيني في مبحث ثان ،و نخصص المبحث الثالث للأعمال القانونية لنظام الشهر العيني.

المبحث الأول

مفهوم الإشهار العقاري وأنظمته

في الماضي وقبل وضع أي نظام للشهر العقاري، كانت الحقوق العينية تنتقل بين الأفراد بمفعول العقد، غير أن الملكية العقارية كانت عرضة للمنازعات والخلافات وعدم الاستقرار والثبات، إذ كان يتوجب على المشتري قبل شراء حق عيني أن يتحقق ويتحرى بشكل دقيق عن ملكية البائع لهذا الحق حيث يستند إلى ظاهر الحال، لكن لاشيء يحول دون أن يكون واضع اليد غاصبا أو متصرفا في العقار كما أن المؤسسات المالية تمتنع عن فتح الإعتمادات لقاء تأمينات عقارية نظرا لأن الملكية العقارية غير مستقرة، وتجاه ما تقدم ولإيجاد أوضاع مستقرة وتعميم الثقة والطمأنينة وتشجيع الائتمان تبنت غالبية الدول نظام الشهر العقاري[1].

المطلب الأول

تعريف الشهر العقاري وأهدافه الرئيسية

يسمح نظام الشهر العقاري بتنظيم مركزي للمعلومات اللازمة للغير في شأن العقارات

[1] - اسعد دياب، طارق زيادة، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، ط 2، لبنان ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1993 ،ص 9 .

وبواسطة هذا الإعلام القانوني للحقوق العينية العقارية فإن مخاطر الخفاء والغموض المصاحبة لنظام العلم من خلال المظاهر المادية الخارجية قد أمكن تجنبها لحد كبير وبالتالي وجب علينا التطرق لتعريف نظام الشهر العقاري وبيان أهدافه الرئيسية.

الفرع الأول
تعريف الشهر العقاري

يعرف الإشهار العقاري بأنه:"نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى، وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات[1] ".

وكما يعرف أيضا : " نظام يقصد به إعلان الحقوق الواقعة على العقارات، وهو بشكل عام يشتمل على مجموعة من القواعد والإجراءات التي تؤدي إلى تثبيت ملكية شخص لحقوق عينية عقارية ،لكي تكون حجة على الغير ،ويتم ذلك بتسجيل هذه الحقوق في سجلات معدة لإطلاع الكافة ،فيكتسب الحق المسجل قوة ثبوت مطلقة أو نسبية ،حتى يمكن للأفراد أن يتعاملوا على أساسها ".[2]

يتضح من خلال هذين التعريفين أن نظام الشهر العقاري يهدف بالدرجة الأولى إلى استقرار الملكية ودعم الائتمان العقاري، وذلك بواسطة خلق نظام عقاري في المجتمع يهدف إلى وضوح الحقوق العينية وفقا للتشريعات السارية فيه ، بحيث يعلم الفرد حقوقه تجاهها وواجباته نحوها ، بالإضافة إلى أن وجود هذا النظام يشعر أصحاب الحقوق بأن حقوقهم مصانة ومحفوظة وليست عرضة للضياع ولايمكن للغير أن يستولي عليها بغير طريق القانون ، لأنها مسجلة في سجلات رسمية كفل لها المشرع الحفظ و الحماية وأضفى عليها الحجية ، ومثل هذه الضمانات للحقوق المشهرة تشجع كل من يريد التعامل على هذه العقارات بالإقراض أو المشاركة أو الشراء ، فتنشط الحركة الاقتصادية ويحدث التطور في جميع المجالات .

الفرع الثاني
الأهداف الرئيسية للشهر العقاري

تتمثل أهم أهداف الشهر العقاري فيما يلي :

1) يؤمن شهر الحقوق العينية العقارية وما يتعلق بها أو يجري عليها من التصرفات والوقائع القانونية بحيث يتيسر لكل ذي مصلحة العلم بوجود الحق العيني وما يثقل العقار من أعباء حتى يكون على بينة من أمره ، ويدخله في حسابه عند التعامل في العقار.

---

[1] -عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام،دار هومه ، الجزائر 2001 ،ص118 .

[2]- جمعة محمود الزريقي ، نظام الشهر العقاري ، دراسة مقارنة مع السجل العيني ، ط1 ، بيروت ، دار الآفاق الجديدة 1988، ص161.

2) يكفل تثبيت الملكية، والحد من المنازعات المتعلقة بها، فمن يكسب حقا في عقار، مستندا إلى قيود وبيانات السجل العقاري، يكون في مأمن من الدعاوى الرامية لاستحقاقه، والحقوق المقيدة في السجل العقاري لا تكتسب بمرور الزمن.
3) يشجع الائتمان العقاري، ويتيح لأصحاب العقارات الحصول على القروض اللازمة لاستثمار عقاراتهم، أو للقيام بمشروعات أخرى، فتنشط بذلك الحركة الاقتصادية، وتنمو الثروة الوطنية[1].
4) تحديد الرصيد العقاري، وبالتالي تسهيل عملية تحديد الوعاء الضريبي.
5) تسهيل تداول العقارات.
وباعتبار أن الأهداف السابقة مقررة في نظامي الشهر الشخصي والعيني ، لذلك سوف نتطرق إلى تحديد المعالم الأساسية للنظامين .

المطلب الثاني

نظام الشهر الشخصي

يعتبر نظام الشهر الشخصي أول نظام للشهر العقاري ظهر في العصر الحديث وتبنته مختلف الدول ، لذلك من المنطق التطرق لدراسته و ذلك عن طريق تحديد معالمه ومدى فعاليته في تحقيق أهداف الشهر العقاري المتمثلة في استقرار المعاملات و دعم الائتمان العقاري .

بناءا على ما سبق نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، نخصص الفرع الأول للتعريف بنظام الشهر الشخصي ، و الفرع الثاني لتحديد خصائصه ، أما الفرع الثالث فنعرج فيه على تقييم هذا النظام .

الفرع الأول

تعريف نظام الشهر الشخصي

يعرف نظام الشهر الشخصي بأنه: " ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء القائمين بها،و ذلك حسب سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية، ويمسك سجل أخر يتعلق بالترتيب الزمني لورود التصرفات."[2]

وهو أول نظام ساد في العالم وأخذت به فرنسا و حاولت تطبيقه في الجزائر ، واسمه يدل عليه فالتسجيل في هذا النظام يكون وفقا لأسماء الأشخاص دون العقار.
ويلاحظ أن التسجيل الذي يمسك على أساس أسماء الأشخاص ترتب فيه التصرفات العقارية

---

[1] - عمر بوحلاسة ، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للشهر، مقال منشور بمجلة الموثق، عدد 10 لسنة 2003،ص 37-39 .

[2] -عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ،المرجع السابق ص118.

حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين ، حيث يخصص لكل حرف من الحروف الهجائية صفحة أو عدة صفحات من السجل، وذلك حسب أسبقية الاسم من حيث الشيوع أو الندرة ، فإن كان اسم المتصرف نادرا فيمكن أن تخصص له صفحة واحدة فقط ، وإن كان الاسم شائعا فتخصص له عدة صفحات حتى يمكن ذلك من استيعاب كل التصرفات التي يبرمها الأشخاص الذين يحملون نفس الاسم[1] .

الفرع الثاني

خصائص نظام الشهر الشخصي

لهذا النظام خاصيتان:

1) الاعتماد على أسماء الأشخاص المتصرفين في العقار[2] ، وبالتالي لا يفيد بكل ما وقع على العقار من تصرفات، فقد يتصرف شخص في عقار غير مملوك له فيسجل اسم المشتري، ويتصرف لاسمين مختلفين، وعلى هذا الأساس فإن من يهمه الأمر لا يستطيع أن يعرف طبقا لهذا النظام ما وقع على العقار من تصرفات.

2) الشهر في هذا النظام ليس له قوة ثبوت، فهو لا يطهر العقار المتصرف فيه من العيوب العالقة به أثناء التصرف، بحيث يكون التصرف حسب حالته السابقة باطلا، أو قابلا للإبطال أو الفسخ، وهو ما يسمح للطعن فيه بعد الشهر.

الفرع الثالث

تقدير نظام الشهر الشخصي

من ايجابيات هذا النظام:

1) نظام سابق في الوجود وبالتالي سد فراغا تشريعيا في المجال العقاري بالرغم من العيوب التي يتصف بها.

2) نظام قائم بذاته يؤدي دورا في إعلام الغير بالتصرف المشهر، ويعد مجرد الشهر للتصرف قرينة على ملكية المتصرف.

3) نظام بسيط في إجراءاته حيث لا يتطلب نفقات باهظة لتجسيده.

4) جواز حق الطعن في التصرفات المشهرة طبقا لهذا النظام في حقيقته هو وسيلة لحماية المالك الحقيقي.

أما عيوب هذا النظام فتتمثل في:

1) نظام عاجز عن تحقيق استقرار الملكية العقارية[3] والائتمان على الرغم من أن نظام

---

[1] - ابراهيم ابو النجا، السجل العيني في التشريع المصري ، مصر ، دار الفكر العربي 1978، ص27.

[2] - D.salvage.Creste :" les surètes_la publicité foncière" presses universitaire de grenoble, 1994, op, cit, p, 168.

[3] - عمر صداقي ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية،

الشهر العقاري وجد لهذا السبب، باعتبار أن المتصرف إليه لا يكون في مأمن من الدعاوى الرامية لاستحقاق العقار.

2) صعوبة معرفة مالك العقار الحقيقي مادام أن ذلك يتوقف على معرفة اسم المتصرف إليه، وزمانه وهذا يتطلب الدقة و التحري عن الأسماء لاسيما إذا كانت متشابهة أو مشتركة[1].

3) خطر ضياع الملكية العقارية بالتقادم، فبما أن نظام الشهر الشخصي ليس له قوة ثبوت و بالتالي فإنه لا يؤمن من ظهور شخص أخر من الغير يدعي ملكية العقار عن طريق التقادم.

4) احتمال تعارض سندات ملكية عقار واحد[2] .

5) قابلية التصرفات المسجلة للطعن فيها، وهذا مكمن الخطر في هذا النظام لأنه نظام لتسجيل العقود دون الحقوق، والتحقق من صحة مضمونها فإذا كانت هذه التصرفات قابلة للإبطال أو الفسخ، تبقى كذلك مهددة بالزوال إلى أن ترفع دعوى البطلان أو الفسخ أو تصحح عن طريق الإجازة أو التقادم.

6) طبقا لهذا النظام، التصرفات الواجبة الشهر هي تصرفات بين الأحياء، وبالتالي الميراث مثلا بوصفه وسيلة لكسب الملكية العقارية غير مطلوب شهره لأنه ينقل الملكية بالوفاة، ولكن أيلولة المال الموروث تتم بالشهر .

من خلال ما سبق يتضح أن نظام الشهر الشخصي لم يحقق الأهداف التي وجد من أجلها نظام الشهر العقاري وهي استقرار الملكية العقارية وتحقيق الائتمان فيها ، مما أدى إلى البحث عن نظام أكثر نجاعة وفعالية في تحقيق الشهر العقاري ، وهذا النظام هو نظام الشهر العيني وهو ما سنتناوله في المطلب الثالث .

المطلب الثالث

نظام الشهر العيني

نظرا للانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي، والعيوب التي ألحقت به دعت الضرورة إلى إيجاد نظام بديل عن الأول يكون أكثر فعالية في تحقيق استقرار الملكية العقارية والائتمان العقاري، وهذا النظام هو نظام الشهر العيني وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول ظهور نظام الشهر العيني، وفي الفرع الثاني المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام، ثم في فرع ثالث نتطرق إلى تقييم هذا النظام .

الفرع الأول

جامعة الجزائر، 1984 ، ص 25-26 .

[1] - عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء ،مصر ،منشأة المعارف بالإسكندرية 1999، ص 4.

[2] - جمعة محمود الزريقي ،المرجع السابق ، ص 163.

ظهور نظام الشهر العيني

ظهر هذا النظام لأول مرة في استراليا، وعرف باسم مبتكره **"Robert - Torrens"** والذي شغل منصب مراقب في مصلحة الجمارك باستراليا، وقد لاحظ خلال توليه المنصب سهولة بالغة في التعرف إلى مالكي السفن، والمعاملات الجارية عليها، عن طريق تسجيل أسماء المالكين، وسائر المعاملات في سجل خاص في ميناء تسجيل السفينة، ثم عين أمينا للعقود في استراليا، وقد لاحظ الصعوبة البالغة في التعرف إلى أصحاب الأراضي الخاصة كلما ثار نزاع بشأنها، ففكر في نقل طريقة تسجيل السفن إلى الأراضي، ووضع مشروعا بذلك وعرض على البرلمان فلقي معارضة في البداية، ثم أقره البرلمان عام 1858، وعرف باسمه[1].

ويرتكز هذا النظام في شهر التصرفات العقارية على العين نفسها ، أي العقار محل التصرف، ويتميز بمسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر تخصص فيه صفحة أو أكثر لكل عقار، تدون فيها كل التصرفات التي ترد عليه من تحديد موقعه، مساحته ورقمه وحدوده، ويسمى العقار المعني بالوحدة العقارية.

وتعتبر البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريفه، ويسمى هذا السجل في التشريع الجزائري "مجموعة البطاقات العقارية"[2].

الفرع الثاني

مبادئ نظام الشهر العيني

يتميز هذا النظام بما يلي:

1) مبدأ التخصيص: حيث يخصص لكل عقار مكان خاص في السجل العقاري، تدون فيه كل التصرفات المتعلقة بهذا العقار وحده[3] دون اعتبار لشخص المتصرف في العقار.

2) مبدأ قوة الثبوت المطلقة: معناه أن التصرفات التي تقيد في ظل نظام الشهر العيني هي قرينة قاطعة على ملكية العقار أو الحق العيني موضوع الشهر، ويصبح الحق المقيد ثابتا بالنسبة للكافة ، فلا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير مما يطمئن المتعاملين الاقتصاديين ويشجع الائتمان [4].

3) مبدأ الشرعية: مفاده أن عملية الإشهار العقاري للسندات الخاضعة للشهر تسبقها دراسة قانونية دقيقة لما تضمنته حتى يتم التأكد من خلوها من كل عيب لأن القاعدة في نظام الشهر العيني أن التسجيل بإدارة الشهر العقاري ينشىء الحق العيني، حيث يناط بالمحافظ العقاري دورا ايجابيا، حيث أوجب عليه المشرع التدخل من أجل مراقبة مدى استيفاء المحررات

---

[1] - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري،ط2 ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 ، ص37 .

[2] - موسوعة الفكر القانوني، العدد4، 2003 ،ص37 .

[3] - الأستاذ محمود العنابي، قانون التسجيل العقاري التونسي علما وعملا، مصر،مطبعة الجيلاوي ، 1973، ص19.

[4] - ليلى زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية ، الجزائر ، دار هومه ،2004 ،ص46.

المراد شهرها في جانبيها الشكلي والموضوعي[1].

4) مبدأ القيد المطلق: ومعناه أن القيد أو الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية فهو الذي ينشؤها،أو يعدلها أو يزيلها، فكل حق غير مقيد لا وجود له لا بين الأطراف ولا في مواجهة الغير[2].

5) مبدأ عدم اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم: إذا كان التقادم سببا من أسباب اكتساب الملكية في نظام الشهر الشخصي، فإنه مستبعد في نظام الشهر العيني فلا يمكن لواضع اليد على عقار مهما طال اكتسابه أن يطالب بتملكه إذا كان سند الملكية فيه مشهرا لأنه يتعارض مع مبدأ قوة الثبوت المطلقة[3].

الفرع الثالث

تقييم نظام الشهر العيني

وفر هذا النظام الخاصيتين المطلوبتين في الملكية العقارية وهما: استقرارها وتدعيم الائتمان فيها، فجاء بديلا لنظام الشهر الشخصي ويتميز بعدة مزايا منها:

1) حماية المتعاقدين باعتبار أن العقد المشهر هو الذي ينشىء الحق، ومن تملك هذا الحق يصبح مطمئنا من منازعة الغير لأنه تعامل مع المالك.

2) سهولة معرفة الحالة القانونية للعقار، فالإطلاع على البطاقة العقارية يكفي لمعرفة كل التصرفات والحقوق العالقة به.

3) تجنب خطر التقادم، لأن أساس اكتساب الحقوق العقارية الشهر أو القيد فيما يتعلق بإنشائها أو تعديلها أو إنهائها.

4) تفادي وقوع الأخطاء بسبب تشابه الأسماء لأن الإشهار وفقا لنظام الشهر العيني يتم على أساس العقار.

5) عدم تعارض سندات الملكية إذ أن سند الملكية في نظام السجل العيني هو شهادة أو صورة من الصحيفة العقارية، ومن ثم فإن لسند الملكية مصدرا واحدا تستخرج منه هو الصحيفة الخاصة بالعقار، وبالتالي فإن الشهادات أو الصور التي تؤخذ من هذه الصحيفة لا بد وأن تكون متطابقة[4].

6) يؤدي إلى استقرار الملكية العقارية، وتوفير الثقة فيها، مما يشجع على التعامل في

---

[1] - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ج 1 ، الجزائر،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002،ص25.

- G.MARTY.et.RAYNOUD :"surètes réelles et publicité foncière"tome3, volume1sirey1, 1971, op.cit.p.19

[2] - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق ،ص46-47.

[3] - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 46.

[4] - رمضان جمال كامل، شرح قانون السجل العيني ، ط1، بيروت، دار الألفى ، 2001،ص47

العقارات ويعزز الائتمان العقاري[1].

أما عيوب نظام الشهر العيني فتتمثل في:

1) كثرة النفقات التي تخص إعداد مسح عام للأراضي[2] وذلك بتحديد موقع كل عقار، مساحته، حدوده،تحديد هوية مالكه، وهذا يتطلب وقتا طويلا وإمكانيات ضخمة[3].

2) نظام الشهر العيني يؤدي إلى التضحية بالمالك الحقيقي، وذلك أثناء فترة الإحصاء التي تتم أثناء المسح، لأنه قد تضيع حقوق المالكين الحقيقيين باغتصاب العقار وتسجيله باسم المغتصب لذلك يوصي أنصار نظام الشهر العيني بإنشاء صندوق لتعويض المالكين المتضررين في هذه الحالة.

3) يؤدي هذا النظام إلى تفتيت الملكية العقارية[4] ، حيث يخصص لكل وحدة عقارية صحيفة أو عدة صحائف عقارية وهذا أمر صعب التحقق في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية العقارية إلى أجزاء كثيرة مما يترتب عليه عجز نظام السجل العيني عن تلبية متطلبات تخصيص صحيفة لكل وحدة عقارية[5].

المطلب الرابع

موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر

أوجب المشرع الجزائري مراعاة الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري في كل التصرفات الواردة على عقار بحيث لا يكون لها أثر حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة ما لم يتم إشهارها بالمحافظة العقارية[6].

و بالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وكذا المرسومان التنفيذيان له وهما : المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 1976/03/25 و المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، والمرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يظهر لنا أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني الذي يعتمد على المسح كأساس مادي و السجل العيني كأساس قانوني،ونظرا لصعوبة عملية المسح وما تتطلبه من وسائل مادية وبشرية مؤهلة ، فقد نص المشرع في المادة 27 من أمر 75-74 على أن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في

---

[1] - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 27.

[2] - صداقي عمر، المرجع السابق، ص48.

[3] - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 5-6.

[4] - G.MARTY.et.RAYNOUD :"surètes réelles et publicité foncière" op.cit.p.50

[5] - محمود العنابي، المرجع السابق، ص 132.

[6] - انظر المادة793 من القانون المدني، والمادتين 15، 16 من أمر 75-74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها مسح الأراضي ، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي ، ونتناول ذلك فيما يلي :

الفرع الأول

تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني

تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بمقتضى الأمر 75-74وكذا مراسيمه التنفيذية[1].

إذن فالغاية من صدور الأمر رقم 75-74هو تأسيس نظام للإشهار العقاري يقوم على أساس السجل العيني، فالمادة 2 من هذا الأمر تنص على أن مسح الأراضي هو الذي يعرف النطاق الطبيعي للعقارات، ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري، الذي يحدد الوضعية الحالية والقانونية للعقارات، ويبين كافة الحقوق المتداولة عليه، لكن هذا النظام لا يمكن إن يطبق إلا إذا تم مسح كل أراضي التراب الوطني، غير أن المسح ومنذ البدء فيه لم يتقدم كثيرا إذ لم تمسح سوى ثلث مساحات البلديات، ومازالت مساحات شاسعة من الأراضي لم تحرر عقودها، رغم تشجيع السلطات للأشخاص في الأراضي التي لم يمسها المسح للحصول على سندات ملكية عن طريق إعداد عقد الشهرة طبقا للمرسوم 83-352 ومنح شهادات الحيازة من طرف رؤساء البلديات في المناطق التي لم تمسح طبقا لأحكام المادة 39 من قانون التوجيه العقاري في انتظار تكريسهم كملاك بعد المسح، وبعد أكثر من 20 سنة من إصدار الأمر رقم 75-74 والمرسومين التنفيذيين له 76-62 و76-63، فإن عملية المسح لم تشمل سوى 500بلدية من مجموع 1541 بلدية منتشرة عبر كافة التراب الوطني، وذلك بصفة غير مكتملة شملتها عمليات ظرفية كقانون الثورة الزراعية، مما جعل البنك العالمي يتدخل بمنح قرض للجزائر قدره33مليون دولار، وذلك من أجل القيام بمشروع ذا طابع عمومي سمي:" التوثيق العقاري العام" والذي يهدف إلى إعداد مسح الأراضي العام، وإقامة سجل عقاري يغطي كافة التراب الوطني في أجل أقصاه 15سنة[2]، لذلك كما قلنا أن نظام السجل العيني يستغرق وقتا طويلا ،ويتطلب نفقات كبيرة حتى أن الدول التي أقرته ومنها استراليا جعلته اختياريا حيث أقرت لكل مالك يرغب في التمتع بمزايا هذا النظام أن يبادر لمسح عقاراته على نفقته الخاصة[3]، هذا فضلا على أن القانون المدني مازال يكرس اكتساب الملكية بالتقادم دون أن يفرق بين الأراضي الممسوحة وغير الممسوحة كما أن المشرع الجزائري أجاز الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام القضاء

---

[1] -المرسوم رقم 76-63 الخاص بتأسيس السجل العقاري،والمرسوم رقم 76-62المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

[2] - سماعين شامه، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1998، ص39-40.

[3] - اسعد دياب، طارق زيادة، المرجع السابق، ص29.

دون أن يحدد مهلة لذلك مما يضعف القوة الثبوتية للقيد (المادة 24من أمر 75- 74)[1].

الفرع الثاني

الاستمرار في تطبيق نظام الشهر الشخصي مؤقتا

في انتظار تعميم عملية المسح عبر كامل التراب الوطني، وضع المشرع قواعد تهدف إلى تنظيم الشهر العقاري وتسييره إلى حين استكمال عمليات المسح العقاري.

فنصت المادة 27من أمر 75- 74على أن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية والتي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلديات لم يعد فيها مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة، كما نص المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري على تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي بحيث يقوم المحافظون بمسك بطاقات عقارية في الأراضي التي لم يشملها المسح، ويتم إشهارها طبقا للمادة 114من ذات المرسوم التي نصت على أنه عند عدم وجود مخطط مسح الأراضي، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون محل إشهار بالمحافظة العقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي:نوع العقار، موقعة، محتوياته[2].

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري اعتمد نظامين في عملية الإشهار العقاري، الأول هو نظام الشهر الشخصي للسندات العقارية ، والذي كان يطبق منذ الوجود الاستعماري ، ولا يزال ساريا المفعول في المناطق غير الممسوحة، والثاني هو نظام الشهر العيني المؤسس بموجب أمر 75- 74ومراسيمه التنفيذية .

المبحث الثاني

الأعمال المادية لنظام الشهر العيني

نص المشرع الجزائري في أمر 71-73 المتضمن الثورة الزراعية على تأسيس مسح الأراضي العام للبلاد، وهو ما يعكس بوضوح سعي المشرع الجزائري إلى إيجاد وسيلة لتطهير الملكية العقارية، وذلك بالتعرف على مجمل الملكيات العامة والخاصة، وعلى ذوي الحقوق، لذا فقد جاء الأمر رقم 75-74المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وقد نص في المادة2منه على ما يلي:"إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات، ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري".

إذن فآفاق التطور فيما يخص التهيئة العقارية، يجب أن ترتكز بصفة مطلقة على قاعدة

---

[1] - ليلي زروقي، حمدي باشا، المرجع السابق، ص 48

[2] - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 35.

مادية، تقنية وقانونية للقضاء العقاري[1]، وذلك من أجل ترسيخ نظام عقاري للبلاد قائم على قواعد أكثر وثوقا بواسطة وضع نظام عصري له ركيزة مادية، وهي عملية المسح العقاري، وذلك بهدف تحديد المساحة المادية والموقع الطبوغرافي لكل الأملاك العقارية الموجودة، ومن جهة أخرى إنشاء نظام الإشهار الحقيقي المرتكز على قاعدة مادية وهي مسح الأراضي العام مكان نظام الشهر الشخصي، ونظرا لأهمية عملية المسح العقاري في تحديد الملكية العقارية تحديدا دقيقا، لذلك سنتناول مختلف المراحل التي تمر بها هذه العملية منذ الإعلان عنها إلى حين اختتامها.

المطلب الأول

مفهوم عملية مسح الأراضي العام

لقد ارتبط مفهوم المسح العقاري بالحاجات التي كان يلبيها، فقد خصص كمرحلة أولى لخدمة نظام الضرائب، ثم تم الاستغناء عن هذا المفهوم لأن المسح بهذه الطريقة لا يعكس الصورة الحقيقية للأملاك العقارية، فبدأ الاتجاه نحو جعل المسح يقتصر على التحديد الدقيق للأملاك العقارية نظرا لأهمية المعلومات الخاصة التي يوفرها، والتي يمكن أن تساهم بشكل كبير في التطور الاقتصادي، وذلك بإدخال العقار مجال الائتمان.

الفرع الأول

تعريف المسح العقاري

أولا المدلول اللغوي : المسح هو الإزالة، يقال مسح الشيء أي أزال الأثر عنه، ويقال مسح الأرض أي قاسها وقسمها.

بينما يعود أصل كلمة (مسح)بالفرنسية(CADASTRE) إلى السجلات التي كان يستعملها الرومان لإحصاء الأملاك (CAPITASTRA).

ثانيا المدلول الاصطلاحي للمسح : يمكن تعريف المسح بأنه عملية تقنية وقانونية الغرض منها تحديد القوام المادي للأملاك العقارية والملاك الظاهرون وأصحاب الحقوق العينية من أجل ضبطها في مجموعة البطاقات العقارية.

الفرع الثاني

مزايا ومهام عملية المسح العقاري

أولا مزايا المسح العقاري:يتميز المسح العقاري بوصفه أساسا ماديا للسجل العقاري بعدة مميزات:

1) المسح هو عملية وصفية للعقارات**:** حيث يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات من حيث تحديد القوام المادي وطبيعة الأراضي، ويبين أنماط المزروعات الفلاحية للعقارات الفلاحية أما في العقارات الحضرية فإنه يحدد طبيعة شغل وتخصيص البنايات المشيدة

---

[1] - عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر ، الجزائر، دار هومه 2004، ص 81 – 82.

فوق الأرض ووصفها حسب كل طابق[1].

ووصف العقار لا يقتصر على ذكر ما فوقه وإنما إبراز حدوده أيضا، لذلك ألزم القانون الهيئات العمومية بتقديم التوضيحات اللازمة حول حدود ملكياتها ونفس الأمر بالنسبة للأفراد فهم أيضا مطالبون بتقديم السندات المثبتة لحقوقهم.

2) المسح هو إظهار النظام القانوني للعقارات: وذلك بتحديد العلاقة التي تربط الشخص بعقار معين (مالك، منتفع، صاحب حق إرتفاق...)، فالمسح يتولى تحديد الملاك الظاهرين وأصحاب الحقوق العينية ، وذلك بالاستناد إلى السندات والوثائق المقدمة ومن ثم فإن أي تغيير في الوضعية القانونية للعقار لابد من إشهاره في السجل العقاري مع مراجعة الوثائق المساحية ، وتعديل وثائق القياس[2].

3) المسح هو تقدير لقيمة العقار: فإذا تعلق الأمر بعقار فلاحي فإن تقدير قيمته يستند إلى قيمته الإنتاجية، أما إذا كان العقار حضري فقيمته التجارية هي التي تحدد تقديره، مما يضمن توفير الاستقرار في المعاملات العقارية، نظرا لأن قيمة العقار تكون محددة مسبقا من خلال عملية المسح.

4) المسح نظام للمعلومات: وذلك من خلال الوثائق والمخططات التي تعدها مصالح المسح من خلال عملية المسح العقاري، فتصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد في كل بلدية:

- جدول أقسام ترتب عليه العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.
- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات الخاصة بكل مالك أو مستغل وترتب حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء[3].

ثانيا مهام عملية المسح العقاري:

1) المهمة الضريبية: وهي المهمة الأصلية التي يضطلع بها المسح العقاري، فمن خلال المعلومات التي يوفرها يمكن تحديد الوعاء الضريبي المساحي لإقليم كل بلدية، الذي يبين أجزاء الملكية، وقطع الأراضي، ومعرفة مساحتها، كما يمكن سجل مسح الأراضي من التعرف على هوية المالك، ومن ثم تقدير الضريبة.

2) المهمة العقارية: يضطلع المسح كذلك بمهمة عقارية، فتعيين الوحدات العقارية الخاضعة للإشهار يتم طبقا لمستخرج مسح الأراضي، كما يلعب المسح دورا في إظهار النطاق الطبيعي للعقارات، وذلك من خلال وضع الحدود وحساب المساحة.

---

[1] - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 84-400 المتضمن تعديل مرسوم 76-62 ،الجريدة الرسمية عدد 71 مؤرخة في 1984/04/30.

[2] - المادة 72 من مرسوم 76-63، الجريدة الرسمية، عدد 30 مؤرخة في 1976/04/13.

[3] - المواد 25،19،21، من المرسوم رقم 76-62، الجريدة الرسمية، عدد 30 مؤرخة في 1976/04/13.

3) المهمة القانونية: يوفر المسح معلومات قانونية في غاية الأهمية، حيث يمكن من التعرف على الهوية الحقيقية للمالك، وذلك من خلال عملية التحقيق العقاري، كما يؤدي دورا أساسيا في مجال الحقوق العينية العقارية، فهو من جهة يكشف عن تلك الحقوق، ويكون سببا في إقرارها من جهة أخرى، إلى جانب ذلك فالمسح يساهم في تسهيل التصرفات القانونية، فكل تصرف يتضمن إنشاء أو نقل أو تعديل أو التصريح بحق من الحقوق العينية العقارية لا يمكن إشهاره لدى المحافظة العقارية إلا إذا كان مرفقا بمستخرج مساحي، تسلمه مصلحة مسح الأراضي إلى محرري العقود، مما يعطي سرعة وفعالية في إنجاز تلك العقود والوثائق بكل سهولة استنادا إلى هذا المستخرج[1].

4) المهمة العمرانية: إن أدوات التهيئة والتعمير لاسيما المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير الذي يتولى تحديد القطاعات المعمرة، والقطاعات المبرمجة للتعمير[2] لا يمكنه أن يحدد هذه القطاعات بدقة كافية دون الإطلاع على الوثائق المساحية التي تبين المحيط العمراني للبلدية، وطبيعة العقارات، ومختلف الإرتفاقات المثقلة بها مما يفيد بشكل كبير مصلحة التهيئة والتعمير، إذ يصبح بإمكانها إعداد مخططاتها دون الاعتداء على أي ملكية، وهذا يحدث كثيرا في المناطق غير الممسوحة أين تقام مشاريع على أراضي الغير، مما يستوجب دفع تعويض لهؤلاء الملاك.

المطلب الثاني
إجراءات إعداد مسح الأراضي العام

إن أساس نظام الشهر العيني هو المسح العام للأراضي، الذي يعد وسيلة مادية لتحديد النطاق الطبيعي للعقارات، غير أنه لتجسيد هذه العملية لابد من المرور عبر مجموعة من الإجراءات والمراحل ابتداءا من افتتاح عمليات المسح عن طريق قرار من الوالي، يحدد فيه تاريخ تلك العمليات، ثم إنشاء لجنة مكلفة بوضع حدود الإقليم البلدي، ثم تباشر عملية المسح عن طريق الصور والخرائط الطبوغرافية على تراب البلدية المعنية قصد إنجاز مخطط منظم، وقد حرص المشرع الجزائري على ضمان حسن سير هذه العملية باتخاذ مجموعة من الإجراءات سواء عند التحضير لهذه العملية أو عند إعدادها وضبطها.

الفرع الأول
افتتاح عملية المسح العقاري وإنشاء لجنة المسح والتحديد

---

[1] - المذكرة رقم 3587 مؤرخة في 1990/07/17، مجمع النصوص القانونية لسنة 1999 الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

[2] - المادتان 1، 10 من القانون رقم 90- 29 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن التهيئة والتعمير مستخرج من الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 1990/12/02.

أولا إفتتاح عملية المسح العقاري: إن عملية المسح العقاري لأي بلدية، تكون محل إجراءات نشر واسعة تكفل وصولها إلى علم الجمهور، لكي يتدبر كل ذي مصلحة المحافظة على حقوقه.

ويعلن عن افتتاح عمليات المسح بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا يحدد فيه تاريخ افتتاح عمليات المسح، والتي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار، والذي يكون متخذا باقتراح من مدير الفرع المحلي لمسح الأراضي، وتخص عمليات المسح العام الأراضي بإشهار واسع، فينشر القرار في:

- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية بهذا القرار.
- الجرائد اليومية الوطنية.

كما تبلغ نسخة من هذا القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بعمليات المسح العقاري، وعلى هذا الأخير استدعاء الأشخاص المعنيين (المالكين، أصحاب الحقوق العينية العقارية، الجيران)، ويكون هذا الاستدعاء عن طريق لصق الإعلانات في أجل 15 يوما قبل افتتاح هذه العمليات في الدوائر والبلديات المعنية، والبلديات المجاورة، للإدلاء بتصريحاتهم، فيما يخص ملكياتهم وحدودها، وإثبات ادعاءاتهم، كما ألزم القانون الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية بتقديم التوضيحات اللازمة والكافية فيما يخص حدود ملكياتها[1].

ثانيا إنشاء لجنة المسح والتحديد: ومن أجل أن تتم عمليات المسح العام الأراضي بشكل دقيق تنشأ لجنة مكلفة بوضع الحدود للبلدية المعنية، بموجب القرار الصادر من الوالي بناءا على اقتراح المدير الولائي للمسح بحيث تتكون هذه اللجنة من عدة أعضاء بعضها دائمين والبعض الأخر يكون عضوا إذا تعلق الأمر بعمليات المسح المنجزة في المناطق ذات الميزة الخاصة، وذلك بموجب المادة 7 من المرسوم رقم 76-62 المعدلة بالمرسوم رقم 92-134 المؤرخ في 1992/04/07[2].

وتتكون هذه اللجنة من الأعضاء الآتي ذكرهم:

- قاض من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها رئيسا، يعينه رئيس المجلس القضائي التابع له.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله نائبا للرئيس.
- ممثل المصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة.

---

[1] - عمار علوي، المرجع السابق، ص 10.

[2] - المادة 7 من المرسوم رقم 92 – 134 المؤرخ في 1992/04/07، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-62، الجريدة الرسمية، عدد26، مؤرخة في 1992/09/08.

- ممثل المصالح المحلية للأملاك الوطنية.
- ممثل لوزارة الدفاع الوطني.
- ممثل لمصلحة التعمير بالولاية.
- موثق تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- مهندس خبير عقاري تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله.
- المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله.

وتستكمل هذه اللجنة بالأعضاء التالين:

أ) بالنسبة للعمليات التي تنجز في مناطق تشمل مساحات ومواقع محمية:
ممثل عن مديرية الثقافة بالولاية.

ب) بالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية:
ممثل عن المصالح المحلية للفلاحة، وممثل عن المصالح المحلية للري.

وتكلف هذه الجنة بالمهام التالية:[1]

- جمع كل الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية.

-التثبت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، وفي حالة عدم وجود اتفاق التوفيق فيما بينهم أن أمكن.

-البت بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية، ولاسيما السندات وشهادات الملكية المسلمة على إثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية، في جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي [2].

وتجتمع هذه اللجنة بناءا على طلب مسؤول الولاية لمسح الأراضي، بناءا على دعوة من رئيسها، ويقوم كاتب اللجنة وهو العضو الممثل للوكالة الوطنية لمسح الأراضي بتحرير محضر مفصل عن مداولات اللجنة، والتي تتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، وتنفذ قرارات اللجنة بموجب قرار من الوالي.

الفرع الثاني
التجسيد الميداني لعمليةالمسح العقاري

تشرع اللجنة في عملها، الذي يتم كمرحلة أولى داخل المكاتب، وذلك بجمع كل الوثائق والبيانات من خرائط ومخططات تم الحصول عليها من البلدية المعنية أو البلديات المجاورة ، وكذا مختلف المحافظات العقارية المعنية، وذلك من أجل تسهيل إعداد الوثائق

---

[1] - المادة 9 من المرسوم رقم 76-62، المرجع السابق .

[2] - المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 134، المرجع السابق .

المساحية، وتبدأ عملية التجسيد الميداني للمسح بتحديد إقليم البلدية أولا[1] ثم تحديد العقارات الموجودة في نطاقها.

أولا تحديد إقليم البلدية:

إن أول عملية في مسح الأراضي، تتمثل في معرفة حدود إقليم البلدية، ويستند ذلك إلى المخططات والوثائق المتوفرة لدى مصلحة المسح، ويتعلق الأمر بالوثائق المعدة تطبيقا للقانون رقم 84-09 المؤرخ في 1984/02/04، والمتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد، وكذا مخططات الوحدات الإدارية القديمة، مخططات وضع الحدود للأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية والتي استرجعت فيما بعد، الوثائق المتعلقة بمجمل عمليات نزع الملكية التي أجريت على مستوى إقليم البلدية...الخ .

ويشرف على العملية التقني المكلف بعمليات المسح، بالتنسيق مع رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذا رؤساء البلديات المجاورة[2]. ويتم بعد ذلك تحرير وثيقة تسمى "محضر تعيين الحدود"، يلحق به مخطط بياني للحدود، وعند الاقتضاء يذكر في المحضر كل الاحتجاجات أو الاقتراحات الرامية إلى تغيير طفيف في الحدود حتى يتماشى مع الحدود الثابتة.

تقدم هذه الوثيقة بعد إمضاءها من طرف كل الأشخاص المؤهلين لذلك والحاضرين لعمليات وضع الحدود إلى الوالي قصد الموافقة، وتقدم إلى وزير الداخلية قصد الموافقة، في حالة ما إذا كانت هذه الحدود مجاورة لحدود ولايات أخرى أو حدود دولة أخرى، وفقا لما نصت عليه المادة 5 من المرسوم 76-63.

وتحرر عدة نسخ من محضر تعيين الحدود، حيث تحتفظ مصلحة المسح بنسختين مع إرسال نسخ لكل الهيئات المعنية، كالولاية، البلدية موضوع المسح والبلديات المجاورة[3].

وبعد تحديد إقليم البلدية، يتم تقسيمه إلى أقسام لتسهيل عملية المسح، فالقسم المساحي جزء من الإقليم البلدي، يعطي التمثيل البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته إلى أجزاء الملكية وقطع الأراضي[4]، ويتم هذا التقسيم باحترام المبادىء التالية:

- يتشكل محيط القسم، من حدود ثابتة كالطرق، والمعابر، أو مجاري المياه الراكدة، وكذا القنوات والجدران...الخ.
- عدم تقسيم الأماكن المسماة أو الوحدات العقارية المتجانسة (مطار، مصنع أو مجموعة

---

[1] - المادة 5 من المرسوم رقم 76- 62، المرجع السابق .

[2] - La publication : " le régime foncier et le cadastre en algerie " réalisé par Ameur Aloui, le directeur de l'agence nationale du cadastre, l'agence nationale du cadastre, 1993.Op. Cit p 54

[3] - التعليمة الوزارية رقم 16 مؤرخة في 1998/05/14 المتعلقة بسير عمليات مسح الأرضي العام والتحقيق العقاري.

[4] - المادة 15 من مرسوم 76-62 المرجع السابق .

بنايات حضرية) ثم يتم ترقيم هذه الأقسام المساحية في كل بلدية كما يتم تقسيم هذه الأقسام المساحية إلى أجزاء للملكية وهذه الأخيرة بدورها تحتوي على قطع الأراضي.
وخلال عملية المسح العقاري تقوم المصالح المحلية لمسح الأراضي بحصر المناطق التي يمكن أن تثير صعوبات لتقدم أشغال المسح، فتبعد مؤقتا هذه المناطق المسماة "غير قابلة للمسح" لتعالج في أوانها.

ثانيا تحديد العقارات:

يهدف تحديد العقارات إلى تحديد مكوناتها المادية أي التعرف على حدودها في الميدان، ويختلف عن وضع المعالم (التوتيد) والذي ما هو إلا عملية مادية، ويمكن أن يتطابق تثبيت الحدود إما مع حق الانتفاع أو سندات الملكية، وفي غالب الأحيان، هناك اختلاط بين الحدود الواقعية والقانونية، ولكن لضمان هذا التطابق وتكريسه سواء على مخطط الحدود، أو بإعداد معالم مادية في الميدان لابد من موافقة المالكين المعنيين.

تتم هذه العملية علانية وحضورية وتنجز طبقا لطريقة تتضمن الإجراءات التالية:

1) استدعاء الأشخاص الملاك (الحائرين على حقوق عينية مجاورة)، ويكون حضورهم ضروري في الميدان لقانونية الإجراء.

هذا الاستدعاء يتم بواسطة إشعار شخصي، وعن طريق النشر في الصحف الوطنية لإعلان انطلاق العملية وكذلك بالمناداة في الأسواق، ويتم استدعاؤهم في ظرف خمسة عشرة 15 يوما قبل انطلاق العمليات في أماكن الإعلانات المعتادة بالدائرة والبلدية المعنية والبلديات المجاورة[1] ولابد أن يكون الحضور شخصيا أو بواسطة ممثل موكل قانونيا للعمليات التي ستجرى ميدانيا، ويشمل التحديد أيضا الأملاك الوطنية استنادا إلى التوجيهات المقدمة من طرف ممثل المصالح العمومية المعنية، وطبقا للعقود والمخططات المدفوعة من هذه الهيئات، طبقا لما تنص عليه المادة 09 من أمر 75-74:" تنفذ عمليات التحديد بحضور جميع المعنيين، الإدارة، والمالكون والجيران"، وتنص المادة 6 من المرسوم 76-62على مايلي **:** "تقدم الدولة ، الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية جميع التوضيحات اللازمة فيما يخص حدود ملكياتها..." .

وفي حالة غياب الملاك المجاورين وبعد نفاذ ثلاثة استدعاءات متتالية مرسلة على امتداد 15 يوما، فإن التحديد يكون بصورة أحادية دون انتظار وتسجل في السجل المساحي للعقارات تحت اسم مجهول، وتضم العقارات التي لم يظهر لها صاحب إلى أملاك الدولة، أو الولاية أو البلدية وتراعى طبيعة شغل أو تخصيص الأراضي في عملية تحديد قطع الأراضي.

ذلك أن الوصف يشمل أيضا طبيعة الأرض بذكر نوع الزراعة، البنايات المنجزة، نوع

---

[1] - حسب نص المادة 3 من المرسوم 76-63 أو الولاية أو البلدية.

التربة، الطبيعة القانونية، حيث تتم الإشارة إلى ذلك على ظهر بطاقة من نوع T4 ويجب على التقني المكلف بعمليات إعداد المسح أن يشير كل أسبوع على بطاقة تجميع معلقة بمقر البلدية إلى تقدم الأشغال قصد إعلام المصالح والملاك المعنيين بسير العملية التي يجريها في الميدان.

2) التحقق من هوية الملاك ووكلائهم.

3) الاستطلاع على كل عقار، والتعريف بحدوده بناء على إدلاء الملاك المعنيين أو وكلائهم ومعاينة اتفاق الأطراف .

وفي إطار القيام بعملية التحديد، فإنه تبرز إحدى الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: أن كل الحدود مجسدة ميدانيا بعلامات واضحة، ومنها يكتفي التقني بتأكيد هذه الحدود ويعاين اتفاق الأطراف حولها.

الحالة الثانية: لا توجد حدود ظاهرة، ومن ثم يقوم التقني بتجسيد هذه الحدود بعلامات واضحة، ويعاين رضا الملاك على وضعية هذه الحدود، وإن حدث خلاف في الحدود وفي غياب الأدلة المثبتة لذلك[1] يحال الأطراف أمام لجنة المسح التي تسعى قدر الإمكان للتوفيق بينهم، فإن تمت المصالحة تصبح الحدود المؤقتة نهائية، وعند انعدام المصالحة فإنه تؤكد الحدود المؤقتة المطابقة لحق الانتفاع (الحدود الفعلية).

غير أنه وإذا كان المالك المجاور أو الغير يطالب بجزء كبير من العقار، فإن المساحة المطالب بها تحدد كمجموعة ملكية مفترضة لفائدة الحائز في انتظار فصل المحكمة المختصة في مدة ثلاثة أشهر وخلافا لذلك فإن التثبيت المؤقت يصبح نهائيا.

ثالثا عملية التحقيق العقاري:

تهدف هذه العملية إلى جمع كل المعلومات الضرورية المتعلقة بإثبات حق الملكية والحقوق العينية الأخرى، فضلا عن المعلومات الخاصة بهوية المالك ويتم سير التحقيق بالموازاة مع عملية تثبيت الحدود، ويشرف على العملية عونين محققين:

واحد من المحافظة العقارية والأخر من إدارة أملاك الدولة[2] إضافة إلى حضور عون من البلدية عند عمليات التحقيق بصفته ممثلا لهذه الجماعة فيما يخص الأملاك العقارية البلدية، هؤلاء الأعوان يؤدون مهامهم تحت قيادة رئيس فرقة المسح وهم مكلفون بـ:

- فحص السندات والوثائق المقدمة لهم.
- جمع أقوال وتصريحات الأشخاص المعنيين.
- إثارة وجلب كل الآراء والملاحظات التي قد تنير التحقيق.
- تقدير وقائع الحيازة المثارة.

---

[1] - المادة 40 من القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18.

[2] - راجع في ذلك المذكرة رقم 3587، المرجع السابق.

- الكشف عن الحقوق المحتملة للدولة على العقارات موضوع التحقيق.
-مقارنة المعلومات المستقاة ميدانيا بتلك الموجودة بأرشيف المحافظة العقارية أو الموجودة على مستوى إدارة أملاك الدولة، والوثائق الأخرى المجمعة أثناء الأشغال التحضيرية.
- إعداد بطاقة التحقيق العقارية.

1- **التحقق من أصحاب الحقوق:** وذلك بتحديد هوية المالك أو المالك المفترض، والذي قد يكون شخصا أو مجموعة أشخاص طبيعية إذا كان العقار في حالة شيوع أو ملكية مشتركة، وإما شخصا معنويا.

- كل مالك أو مالك مفترض، يتسلم عند التحقيق لأول مرة، الرقم البلدي المؤقت الذي يعطيه إياه القائم بالتحديد.
- وتحدد هوية الشخص الطبيعي بذكر اسمه ولقبه وتاريخ ومكان الازدياد، الوضعية العائلية والمهنية، والعنوان كاملا.
- وإذا كان العقار في حالة ناتجة عن إرث كان محل فريضة، فإن تحديد هوية أحد الورثة كاف، وإذا لم تعد الفريضة أثناء التحقيق فتذكر هوية الوارث الذي يدير المال الشائع مع إضافة عبارة "وفريق".
- وتحدد هوية الأشخاص الاعتبارية بذكر تسميتها ومقرها الاجتماعي[1].

2- **إثبات حق الملكية:** يتم إثبات حق الملكية إما بواسطة السند، وإما في غياب ذلك عن طريق التحري.

2-1- الإثبات بواسطة سند: عند معاينة حق الملكية بعقد هنالك عدة حالات تصادف المحقق: حالة ملكية بعقد دقيق، حالة ملكية بعقد غير دقيق ومتناقض، حالة ملكية لها عقد في نزاع، حالة ملكية لها عقد في شيوع، حالة القسمة، حالة عقار مشترك.
حالة إجراءات نزع الملكية، حالة ملكيات أصحابها غائبين، حالة عقود أبرمت خرقا للقوانين.

2-1-1- حالة ملكية بسند دقيق: إن الإثبات بواسطة السند يرتكز على الفحص الدقيق للوثيقة المقدمة للتأكد من توافرها على كل مميزات السند المقبول بالنظر إلى التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية، والتأكد من حداثة المعلومات التي تحتويها هذه الوثيقة، فإذا كانت الوثيقة المقدمة من المالك تتوفر على كل الشروط القانونية مثلا عقد رسمي ومشهر، فهنا يقوم المحقق بالاعتماد على محتوى العقد لتحرير بطاقة جزء الملكية، يبين فيها رقم القسم المساحي الذي يقع فيه العقار ورقم جزء الملكية وهوية المالك، والحقوق والأعباء الواقعة على العقار.

2-1-2- حالة ملكية بعقد غير دقيق ومتناقض: يمكن أن يؤدي فحص أي وثائق من هذا

---

[1] - التعليمة رقم 16، المؤرخة في 1998/15/14 صادرة عن مديرية أملاك الدولة خاصة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري ص 53-55.

النوع إلى اكتشاف وضعيات متنوعة منها:

- الوثيقة لها كل مميزات السند القانوني غير أنه لاشيء يوحي بأنها تخص العقار محل التحقيق، في هذه الحالة نقص في الحجة، وإثبات حق الملكية يكون عن طريق التحري.

- المساحة المذكورة بالعقد أقل بكثير من المساحة المحسوبة، فتؤخذ هذه الأخيرة بعين الاعتبار إذا قدم المالك ما يثبت مصدر الزيادة الملحوظ، وفي غياب ذلك يكون العقار المعني موضوع ترقيم مؤقت عند الإجراء الأول بالسجل العقاري.

وقد يكون الشخص لديه مساحة تفوق بكثير تلك المحسوبة، فتؤخذ هذه الأخيرة بعين الاعتبار إذا لم يحتج المالك، أما إذا صدر منه احتجاج فلا بد من قياس الملكيات المجاورة له، فإذا كان هناك تطابق بين المساحات المذكورة في السندات وتلك المحسوبة، فالمحتج لا يمكنه التذرع بالمعلومات المسجلة في سنده، وإذا لم يكن هناك تطابق، فالأمر يتعلق بنزاع حول الحدود، حيث يحال الأطراف أمام لجنة المسح للتوفيق بينهم قبل اللجوء للعدالة.

2-1-3- حالة ملكية لها سند محل نزاع:قد يتعلق الأمر بعقارات متجاورة يقدم ملاكها عقودا متناقضة فيما يخص الحدود، في هذه الحالة إذا كان هناك توافق على حد مشترك، يؤخذ بعين الاعتبار، وإذا لم يكن هناك توافق، فتؤخذ الحدود بصفة مؤقتة، ويحال الأطراف إلى لجنة المسح حتى تفصل في الأمر غير أنه إذا كان المالك المجاور أو الغير يطالب بجزء كبير من العقار، فإن المساحة المطالب بها تحدد كمجموعة ملكية مفترضة لفائدة الحائز، مع وضع تقرير عن النزاع وإبلاغ لجنة المسح[1].

2-1-4- حالة ملكية لها عقد في الشيوع: تكون الملكية في الشيوع، إما عن طريق الإرث أو شراء ملكية عن طريق شخصين أو أكثر حسب الشهادة التوثيقية التي تحدد نصيب كل واحد، وأثناء التحقيق يصادف المحقق حالتين:

- في حالة وجود فريضة، فتملأ بطاقات المسح باسم أحد المالكين، ويسجل المالكون على الشيوع في الخانات المخصصة لذلك مع تحديد نصيب كل واحد منهم، حسب الفريضة، وتلحق نسخة من الفريضة مع بطاقة العقار.

- في حالة غياب الفريضة، يسجل العقار على الشيوع، ويعد المحقق بطاقة الملكية الشائعة يذكر فيها: أسماء المالكين على الشيوع، كيفية التملك، نوع السند وتاريخ إنشائه، الحقوق والأعباء التي تثقل العقار[2].

2-1-5- حالة القسمة: قد يحصل أن يجد المحقق قسمة اتفاقية بين الأطراف المشتاعين دون أخذ بعين الاعتبار الأنصبة الموجودة في الفريضة، فإذا أراد الملاك أن يتم قيدهم كل واحد حسب القسمة الاتفاقية لابد من توافر شروط:

---

[1] - التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماى 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و التحقيق العقاري ، ص13 .

[2] - التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماى 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و التحقيق العقاري ، المرجع السابق، ص 14-15.

وجود فريضة، حضور كل المالكين المذكورة أسماؤهم في الفريضة، عدم وجود نزاع بينهم،فإذا توفرت هذه الشروط تطبق القسمة كما هي، وفي غياب شرط من هذه الشروط يسجل العقار على الشيوع[1].

2-1-6- حالة ملكية مشتركة: يصادف المحقق حالتين:

الحالة الأولى: وجود بيان وصف العقار وهنا يسجل المالكون المشتركون بصفة فردية وتنشأ لكل واحد بطاقة عقارية اعتمادا على البيان الوصفي.

الحالة الثانية: غياب البيان الوصفي للعقار، وهنا المحقق يقوم بإنشاء بيان وصفي للعقار المعني على أساس معلومات التحديد، وتعد بطاقة وحدة الملكية المشتركة.

2-1-7- حالة إجراءات نزع الملكية:خلال المعاينة الميدانية، يجد المحقق ملكيات في طريق النزع، أي لم يكتمل الإجراء، ففي حالة وجود قرار إداري لنزع الملكية تسجل قطعة الأرض كملكية عمومية وفي غياب قرار النزع يجب الأخذ بعين الاعتبار وضعيتين:

المشروع تام: حيث تحدد قطعة الأرض المنزوعة وتمسح باسم المالك الحقيقي، وتسجل في حساب الدولة عند تسوية الوضعية.

المشروع في طريق الإنجاز: إذا وجد مخطط المشروع يتم تطبيقه، وإذا لم يوجد مخطط تحدد الملكية باسم المالك.

2-1-8- حالة ملكيات أصحابها غائبين: من خلال عمليات التحديد والتحقيق يجد المحقق أن بعض الملاك لم يحضروا أثناء العملية وذلك بعد نفاذ ثلاثة استدعاءات متتالية أو بعضهم مجهول فهنا يسجل المحقق العقار باسم الدولة ويضع في البطاقات افتراض ملكية الدولة، وعند انتهاء الأشغال تنشأ قائمتين:

3- قائمة الملاك الذين لم يحضروا عملية التحديد والتحقيق بحضور الهيئات المحلية

4- قائمة أجزاء الملكية التي لم يتم التعرف على ملاكها.

وتسجل أجزاء الملكيات الموجودة في هاتين القائمتين ملكية خاصة للدولة، وإذا تقدم المالك المجهول بعد الإيداع يوجد حلين:

بالنسبة للملكيات التي ليس لها عقد رسمي يكون على عاتق المحافظة العقارية تسوية وضعيتها.

أما الملكيات التي ليس لها عقد، المالك المجهول يسوي وضعيته عن طريق العدالة[2].

2-1-9- حالة العقود التي أبرمت خرقا للقوانين: خلال عملية التحقيق يجب أن ينصب اهتمام المحقق التابع لأملاك الدولة بصفة خاصة على المعلومات المتعلقة بالحقوق العقارية

---

[1] - التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماى 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و التحقيق العقاري ، المرجع السابق، ص 14-15.

[2] - التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماى 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و التحقيق العقاري ، المرجع السابق، ص 17.

التابعة للدولة، وللقيام بهذه المهمة يتحتم عليه الإحاطة بمجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية التي صدرت غداة الاستقلال وأدت إلى أيلولة بعض الأملاك العقارية للدولة، فهكذا تتم دراسة السندات، العقود، وادعاءات الأشخاص مع الأخذ بعين الاعتبار الحالات التالية:

*** معاملات ممنوعة أو ملغاة بموجب المرسوم رقم 62-03 المؤرخ في 1962/10/23**:

إن المرسوم المذكور منع كل المعاملات: عمليات البيع، إيجارات الأملاك العقارية والإيجارات الزراعية التي وقعت على أملاك شاغرة، باستثناء التي تم القيام بها لصالح الجماعات العمومية، أو لجان التسيير المعتمدة آنذاك من طرف الدولة، كما صرح المرسوم ببطلان العقود والاتفاقات التي تم إبرامها منذ 1962/07/01 في الجزائر أو خارج الجزائر، ماعدا تلك المتعلقة بتجديد إيجارات وقعت قبل 1962.

فإذا تبين من التحقيق أن السند المعتمد به مخالف للنصوص السابقة الذكر فهنا يجب إبلاغ إدارة أملاك الدولة بالولاية المعنية لإلغائه.

*** أراضي فلاحية كانت تابعة لأشخاص طبيعيين أو معنويين ذوي جنسيات أجنبية ألت ملكيتها للدولة:** صرح المرسوم رقم 63 -388 المؤرخ في 1963/10/18 الخاص بملكية الدولة للمستثمرات الفلاحية التابعة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ذوي الجنسية الأجنبية، كما أن الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية مدد تلك الأحكام إلى كل الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية التابعة للأجانب باستثناء الرعايا المغاربة والتونسيين، وبعدها منح حق انتفاع على هذه الأراضي إلى مستغلين فلاحيين بصفة جماعية أو فردية، بموجب قانون 87-19 المؤرخ في 1987/12/08، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، وخلال هذا الإجراء فلتت بعض الممتلكات من الإحصاء، فلم تحص في الوقت المناسب وهي محل شغل حاليا من طرف أشخاص يعتدون بعقود إيجار أبرموها مع الملاك القدامى، فمثل هذه الأملاك يجب اعتبارها تابعة للدولة مهما كانت ادعاءات شاغليها.

*** الأراضي الخاصة التي أممت بموجب أحكام الأمر المتضمن الثورة الزراعية ثم أرجعت فيما بعد إلى ملاكها:** نصت أحكام الأمر 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية على تأميم الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية التي لم تتوفر في ملاكها شروط المستغلين كما حددها الأمر، وحولت هذه الأراضي إلى الصندوق الوطني للثورة الزراعية، وبصدور القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18، المعدل والمتضمن التوجيه العقاري شرع في إرجاع الأراضي المعنية إلى ملاكها الأصليين بشرط أن لا يكون هؤلاء الملاك:

- قد سلكوا سلوكا معاديا لثورة التحرير الوطني.

- اكتسبوا هذه الأراضي خلال حرب التحرير.

عند توفر هذه الشروط يحق للمالك الأصلي المطالبة باسترجاع أرضه شريطة أن لا تكون هذه الأراضي فقدت وجهتها الفلاحية، أو منحت في إطار العمل بأحكام القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق باكتساب الملكية الفلاحية عن طريق استصلاح الأراضي، فإذا تبين أن الأراضي المطلوبة يستحيل إرجاعها لعدم توفرها على الشروط المذكورة، يحق للمالك أن يستفيد من تعويض إما عينيا إن أمكن وذلك على الأراضي التابعة للأملاك الوطنية، أو تعويضا ماليا، مع الأخذ بعين الاعتبار ماله من وثائق، ولا يكتفي المحقق بدراسة السندات القديمة التي قد لا تعبر عن الوضعية الحالية للعقارات حتى ولو كانت مشهرة، بل عليه التحري والكشف عن قرارات التأميم، وقرارات الاسترجاع إن صدرت.

*** أراضي فلاحية كانت تابعة لمؤسسات عمومية تم تحويلها إلى الصندوق الوطني للثورة الزراعية:** نصت المادة 19 من الأمر رقم 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية على تحويل الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية التابعة لمؤسسات وهيئات عمومية إلى الصندوق الوطني للثورة الزراعية باستثناء تلك المخصصة للبحث والتعليم ورغم هذا بقيت الأملاك المعنية مسجلة على مستوى المحافظات العقارية باسم ملاكها الأصليين. ففي هذه الحالة لا يمكن الاعتماد على السندات القديمة حتى ولو كانت مشهرة فهذه الأراضي هي ملك للدولة، وفي هذه الحالة المحقق يعلم مديرية أملاك الدولة لتأخذ على عاتقها هذه الوضعية[1].

*** أراضي مجموعتي العرش والبلدية سابقا:** نصت المادة 19 من أمر 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية على تحويل أراضي مجموعات العرش والبلديات إلى الصندوق الوطني للثورة الزراعية.

وتم تأكيد ملكية الدولة لهذه الأراضي بموجب المادة 85 من قانون 90 -25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، والمعدلة والمتممة بأحكام المادة 13 من الأمر 95-26 المؤرخ في 1995/12/25 كما صرحت هذه المادة بأن شاغلي الأراضي المعنية الحائزين على عقود مسلمة عملا بأحكام الأمر 71-73 وقانون 87-19 يخضعون إلى القانون رقم 87-19 المؤرخ في 1987/12/08 كما أن بعض هذه الأراضي تم إدراجها في المحيطات العمرانية لإنجاز بعض المشاريع في إطار التهيئة العمرانية، فالمحافظ العقاري يتبين الظروف التي تمت فيها تحويلات هذه الأراضي.

*** أملاك كانت محل نزع ملكية دون معرفة حقوق شاغليها:** أدت بعض عمليات نزع الملكية التي تمت مباشرتها في إطار أحكام الأمر 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976

---

[1] - التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماى 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و التحقيق العقاري ، المرجع السابق، ص 17.

الذي يضبط قواعد نزع الملكية لغرض المنفعة العامة إلى أخذ حيازة بعض الأملاك من طرف الهيئات النازعة دون تحديد حقوق شاغلي هذه الأملاك، وقد جاءت التعليمة الوزارية المشتركة: (داخلية- عدل – مالية) رقم 544 المؤرخة في 23 أوت 1989 لتحديد حقوق الأشخاص الذين مسهم النزع إما على أساس سندات الملكية، وفي غياب هذه السندات على أساس عناصر الدليل الأولي، غير أنه ولأسباب مختلفة نجد بعض الحالات سويت في وقتها، أما البعض الأخر فلم تسوى وضيعتهم لحد الآن، وعند عملية المسح تؤخذ هذه الحالات كما يلي:

- تحديد قطع الأراضي المنزوعة.
- التعرف على الشاغلين الأصليين لهذه الأماكن.
- تعيين حقوق الشاغلين الأصليين بناءا على معلومات من المحافظات العقارية، في غياب السندات الكافية، دراسة الوثائق التي بإمكانها أن تشكل بداية إثبات(الشهادات الجبائية، المخططات المعدة في إطار القوانين العقارية القديمة، وثائق الثورة الزراعية...الخ).
- تسلم هذه التحريات في شكل تقرير إلى لجنة المسح والتحديد التي تدرس هذه الحالات مع الأطراف المعنية[1].

2-2- الإثبات في غياب السند:

لقد حددت التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998، أنه في حالة غياب السندات، تتم معاينة حقوق الملكية عن طريق التحريات.

يرمي التحقيق في هذه الحالة إلى محاولة معرفة فيما إذا كان شغل ملك معين هو نتيجة حيازة مطابقة لأحكام القانون المدني، أو هو مجرد شغل غير شرعي.

فالتحقيق إذن يهدف إلى تسوية وضعية الملاك الذين يفتقدون لسندات تثبت حقوقهم ولا يتعلق الأمر بتسوية حالات ناتجة عن مجرد شغل غير شرعي للأملاك.

وانطلاقا من هذا المبدأ، فإن دور عون أملاك الدولة يتمثل في التحقق من أن:

5- ادعاءات الأشخاص المعنيين لا تتعلق بأملاك قد تكون تابعة للدولة.

6- القيام بأبحاث على مستوى المحافظة العقارية قصد معرفة فيما إذا كان العقار المعني ملك سابق لشخص طبيعي أو معنوي سقطت حقوقه وحولت للدولة، أو كان هناك إشهار للحق المعني لفائدة شخص أخر، والذي من شأنه أن يعارض وقائع الحيازة المثارة.

7- التحقق على مستوى المصالح الجبائية من احتمال وجود مالك لم يتم إشهار حقوقه على مستوى المحافظة العقارية.

نتيجة التحقيق تسلم إلى لجنة المسح، وإذا لم يوجد اعتراض خلال المدة القانونية الحائز

---

[1] - التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و التحقيق العقاري ، المرجع السابق، ص 22

يصبح له وضعية قانونية[1].

3-2- الأعباء والحقوق التي تثقل الملكية: إن الحقوق العينية الأخرى والأعباء التي تثقل العقار، ينبغي على المحقق التعرف عليها خلال عملية التحقيق، هذه الحقوق تشتمل على:

- الانتفاع: وهو حق عيني مؤقت، يعطي لصاحبه حق الاستعمال والانتفاع بالعين دون التصرف.

- حق الاستعمال: الذي يسمح لصاحبه استعمال الشيء والانتفاع بثماره، في حدود احتياجاته.

-حق السكن: والذي يسمح لصاحبه، السكن في دار، في نفس حدود الاستعمال.

-الاستغلال: وهو حق يسمح لصاحبه الاستغلال المؤبد، دون المساس بحق الملكية الذي تحتفظ به الدولة.

هذه الحقوق تثبت بواسطة السند، أو عن طريق البحث، أما الأعباء التي تثقل العقار فهي تأمينات عينية وتضم:

-الرهن: حق للدائن على عقار مدينه، يسمح له ببيعه لفائدته في أي يد كان عند عدم وفاء المدين بدينه.

-الامتياز: هو حق أسبقية ممنوح قانونا لفائدة شخص على عقار مملوك لشخص أخر.

4-2- إعداد ووضع حيز التنفيذ وثائق المسح:

إثر عمليات التحقيق وتثبيت الحدود، تعد وثائق المسح وتحتوي على:

1-4-2 مخطط المسح: يعد هذا المخطط بمثابة الوثيقة الأساسية للمسح، إذ من خلاله يمكن إعداد الوثائق المساحية الأخرى، مقسم إلى أقسام، والى أماكن معلومة، وهو عبارة عن مخطط يعطي التمثيل البياني للإقليم البلدي في جميع تفصيلات تجزئته إلى أجزاء للملكية وإلى قطع الأراضي[2] ويمكن للمعنيين الإطلاع على المخطط المساحي وذلك إما:

- على مستوى مصلحة المسح أين يخضع المخطط المساحي إلى عملية ضبط يومي.

- أو على مستوى البلدية أين تضع مصلحة المسح نسخة من المخطط عند انتهاء أشغال المسح، لكن لا يتمتع بالدقة الكافية لأن مراجعته تتم كل سنة[3].

2-4-2- سجل مسح الأراضي: وهو سجل خاص بكل مالك حيث يتم فتح رقم حساب عقاري أو قائمة لقطع الأراضي التي ترجع لنفس المالك، ويتم ترتيب هذه العقارات أبجديا حسب تسلسل أصحابها.

---

[1] - التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و التحقيق العقاري ، المرجع السابق، ص 23.

[2] - راجع في ذلك المادة 1/15 من المرسوم 76-62 المرجع السابق.

[3] - La publication du bureau de la conservation cadastrale: " la documentation cadastrale et les extraits cadastraux", 1976, o p .cit.p4

2-4-3- جدول الأقسام: هو عبارة عن سجل ترتب فيه مجموعات الملكية حسب الترتيب الطبوغرافي[1]، أي حسب ترتيبها داخل القسم المساحي، وهذا الجدول خاص بكل قسم مساحي، أي أنه يتضمن أرقام أجزاء الملكية المتواجدة ضمن كل قسم مساحي مكون للبلدية الممسوحة.

وترقيم أجزاء الملكية يكون تصاعديا، ويعرف كل جزء للملكية من خلال رقم حساب مالكه الموجود في جدول الحسابات.

2-4-4- جدول الحساب: هو عبارة عن حساب يجمع تحت رقم تعريف واحد، مجموع العقارات المملوكة لشخص واحد معروف أو غير معروف ضمن البلدية الممسوحة، وبهذا فإنه يعطي لكل حساب عدد، وهو بذلك يعد بمثابة بطاقة تعريف لكل مالك، إذ يكفي معرفة هذا العدد حتى يتم الحصول على كافة المعلومات الأخرى الخاصة بمختلف الأملاك التي يحوزها مرقمة حسب ترتيبها داخل القسم المساحي.

2-4-5- بطاقات العقارات: والتي تشكل وثائقا تلخيصية، تحتوي على معلومات ضرورية للترقيم العقاري.

وبمجرد انتهاء إعداد مسح الأراضي كلية، تعتبر وثائق المسح التي نتجت عن هذه العمليات مطابقة للوضعية الحالية للملكية العقارية.

أما التعديلات الخاصة بالأطراف المتنازعة والأخطاء المادية المكتشفة، وحقوق المالك الحقيقي إذا صرح بها، تنجز بمناسبة عمليات محافظة وثائق المسح، وتعد ثلاثة نسخ من وثائق المسح، وترسل إلى:

8- الأولى إلى مقر البلدية المعنية، حتى تكون في متناول الجمهور للمعاينة، تحت مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي.

9- تودع الثانية بالمحافظة العقارية لتأسيس السجل العقاري.

10- الثالثة تحفظ بمصلحة المسح للمعاينة في متناول أعوان المسح والهيئات العمومية وكذا الخواص.

المطلب الثالث

إيداع وثائق المسح لدى البلدية

بمجرد الانتهاء من الأعمال الميدانية والتحقيقات العقارية، وإعداد الوثائق المثبتة لهذه العمليات، تودع وثائق المسح لمدة شهر على الأقل بمقر البلدية لتمكين الجمهور من الإطلاع عليها،و تتم عملية الإيداع من طرف مدير مكتب المسح الذي يسلم هذه الوثائق لرئيس المجلس الشعبي البلدي، والذي يسلمه بالمناسبة شهادة إيداع.

ويحرر محضر إيداع ممضي من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، والذي ينشر في

---

[1] - راجع في ذلك المادة 1/08 من أمر 75-74 الجريدة الرسمية ،عدد 92 مؤرخة في 1975/11/18.

الأماكن المعتادة للصق المناشير في البلدية المعنية والبلديات المجاورة وكذلك باستعمال وسائل الاتصال المكتوبة والمسموعة[1].

ويكون إيداع الوثائق سواء في المناطق التي تمت فيها عمليات المسح جميعها أو تلك التي أنجز منها قسم أو مجموعة أقسام حيث تودع وثائق القسم المنجز فقط، ، وهذا في الحالة التي يتطلب فيها إجراء المسح لكافة تراب البلدية مدة تفوق السنة، وقد نصت على ذلك المادة 11 فقرة 3 من المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 07 افريل 1992على ما يلي : "... يمكن أن يتم الإيداع المنصوص عليه في الفقرة السابقة عند الانتهاء من الأشغال التقنية المتعلقة بقسم أو مجموعة أقسام، إذا كان القيام بعمليات مسح الأراضي على مستوى تراب البلدية يتطلب مدة تفوق السنة".

ويلاحظ على هذا النص أنه تناول مدة الإيداع ولم يضبطها بدقة، رغم ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، حيث أنه بانتهاء مدة الإيداع وعدم تقديم أي احتجاج فإن نتائج المسح تصبح نهائية.

وخلال الإيداع لمدة شهر بمقر البلدية، يمكن للمعنيين من أصحاب العقارات والحقوق العينية العقارية ممن حضروا ميدانيا عملية المسح، ولم يتمكنوا من تقديم ملاحظاتهم، وكذلك الملاك الذين تغيبوا عن عمليات المسح، وفي حالة المساس بحقوقهم، تقديم احتجاجاتهم واعتراضاتهم موضحين أسباب التدخل وموضوع الطلب وذلك:

11- سواءا كتابيا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي.

12- وإما إلى رئيس فرقة المسح، الموجودة بمقر البلدية طيلة فترة الإيداع والذي يسجل الأقوال على سجل معد لذلك، ويبلغ السجل ورسائل الاحتجاجات إلى لجنة مسح الأراضي التي تنظر فيما إذا كانت موافقة المعنيين على النتائج الموجودة في وثائق المسح، وتدرس الاحتجاجات والاعتراضات المسجلة، وذلك بفحصها وإعطاء رأيها، ومحاولة التوفيق بين الأطراف المعنيين، وفي حالة عدم التوصل إلى حل بين المتنازعين أو التوفيق بينهم، تبقى الحدود المؤقتة للعقارات كما هي في المخطط المساحي، ويعطى أجل ثلاثة أشهر للمالكين فيما يخص الأجزاء المتنازع فيها، من أجل الاتفاق على حدودهم أو رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة.

وبمجرد انقضاء مدة ثلاثة أشهر الممنوحة للأطراف المتنازعة، تعتبر وثائق المسح التي نتجت عن هذه العمليات مطابقة للوضعية الحالية للملكية العقارية ويعمل بها باستثناء الأجزاء المتنازع فيها[2] ، وتصير الحدود المؤقتة نهائية[3].

---

[1] La publication : " le régime foncier et le cadastre en algerie " 1993.O p. cit, p 55.-

[2] - المواد 12،13،14 من المرسوم رقم 76-62، المرجع السابق .

[3] - - التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماى 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و التحقيق العقاري ، المرجع

وفيما يخص المناطق الممسوحة والتي لم يثر حولها أي نزاع، تعد وثائقها صحيحة ويعمل بها حتى قبل انقضاء مدة ثلاثة أشهر[1].

المطلب الرابع

ضبط وحفظ عمليات المسح

قد يتم تحويل ملكية عقارية أثناء عمليات مسح الأراضي، بعد أن يكون العقار المعني موضوع تثبيت الحدود والتحقيق.

هذه الوضعية إن لم تؤخذ بعين الاعتبار في الوقت المناسب، يمكن أن تفقد وثائق المسح معناها ومن ثم لم تعد تعكس الوضعية العقارية الصحيحة عند إيداعها بالمحافظة العقارية، وبالتالي فإن وضعية العقارات غير مستقرة، كون العقارات الممسوحة قد تكون موضوع تغيير إما:

13- بفعل وقائع قانونية (بيع ، هبة، قسمة...).

14- وقائع لا تؤثر على الطبيعة القانونية للعقارات(بنايات جديدة، هدم).

لهذا السبب فإن المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم، في مواده من 74الى 82 يحث المحافظ العقاري على إبلاغ مصلحة المسح بكل التحويلات العقارية التي تتم أثناء عملية مسح الأراضي، كما أن مصلحة المسح ملزمة بإبلاغ المحافظ العقاري عن التعديلات المؤثرة على الوضعية القانونية للعقارات حيث تكون مدعوة لإثباتها تلقائيا.

أولا التغييرات التي تؤثر على الطبيعة القانونية للعقارات: إن أي تعديل في الوضعية القانونية للعقار لا يمكن أن يكون موضوع نقل لمسح الأراضي إلا إذا كان العقد أو الحكم القضائي المثبت لهذا التعديل قد تم إشهاره مسبقا في السجل العقاري، والمقصود بنقل مسح الأراضي معاينة التعديلات التي طرأت على الوضعية القانونية للعقار، وذلك لإعادة ضبط الوثائق المساحية من خلال تغيير اسم المالك، ورقم الحساب، وإعادة ترقيم أجزاء الملكية في حالة تغيير الحدود وعملية الإشهار هي الأخرى تتطلب ضرورة وجود مستخرج[2]، يعد في آن واحد مستخرجا لمسح الأراضي من خلال جزئه الأيمن الذي تتولى مصلحة المسح ملؤه،وكذا مستخرج عقد من خلال جزئه الأيسر الذي يملأ من طرف محرر العقد، أو الوثيقة موضوع التصرف القانوني[3]، وحتى يتمكن هذا الأخير من الحصول على هذا المستخرج فعليه إيداع طلب لدى مصلحة المسح ، والتي تقوم بإعداده خلال مدة 15 يوما

السابق، ص55.

[1] - المادة 13 من المرسوم 76-62 ، المرجع السابق.

[2] -هذا المستخرج يكون في شكل نموذج P.R 4 يكون في المناطق الممسوحة، أو P.R 4 bis والذي يكون في المناطق التي في طور المسح.

[3] - المادة 76 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

من تاريخ الطلب.

وقد ينجم عن التحويلات العقارية تغيير في الحدود، مما يتطلب إحضار وثيقة القياس[1]، إذا كان تغيير الحدود في الوحدات العقارية الممسوحة ناجم عن عقد أو قرار ناقل، مثبت، منشئ ، أو مسقط لحق الملكية، الانتفاع، الإيجار الطويل المدى، المباني والغراس[2].

وبالمقابل لا يتم إعداد وثيقة القياس في العمليات التالية:

15- التحويلات الناجمة عن الحقوق العينية الأخرى ماعدا حق الملكية، الانتفاع، الإيجار الطويل المدى، المباني والغراس.

16- التعديلات في الملكية العقارية المبنية (تهديم، بنايات جديدة).

17- التعديلات في احتواء الملكية العقارية غير المبنية الناجمة عن سبب طبيعي (طمي انجراف التربة...)

18- الانتقال بفعل الوفاة عندما يكون ما بين العقارات وحدات مكونة لأجزاء تابعة لملاك مختلفين حيث أن وفاة الشخص ينتج عنه استبدال بالورثة وليس تغيير الحقوق التابعة للتركة.

1- تحويلات دون تغيير في الحدود: وذلك إذا كان التصرف القانوني يشمل كامل العقار، أي دون تغيير في الحدود حتى لا يتطلب الأمر إحضار وثيقة القياس، بمعنى بيع أو هبة كامل العقار، وتتمثل الخطوات المتبعة في هذه الحالة:

i. على محرر الوثيقة القانونية المتضمنة التحويل العقاري، طلب تسليم مستخرج مسح الأراضي من مصلحة المسح، على أن يكون هذا التسليم خلال 15 يوما التي تلي الطلب.

ii. يجب أن يكون تعيين العقار في العقد المتضمن التحويل العقاري مطابقا للمعلومات الموجودة في مستخرج المسح .

iii. يقوم معد العقد بتخليص مضمونه في شكل مستخرج العقد، يذكر فيه باختصار مضمون التصرف القانوني ويسلم هذا المطبوع في نفس الوقت إلى المحافظ العقاري مع الوثيقة محل الإشهار، وذلك تحت طائلة رفض الإيداع.

iv. عند استلام العقد الخاضع للإشهار، على المحافظ العقاري أن يتحقق من:

-مصادقة مصلحة المسح على مستخرج المسح، وكذا مفعول سريانه، على أن لا يكون أكثر من ستة أشهر.

-مطابقة مستخرج العقد مع الوثيقة محل الإشهار.

5- ثم يقوم المحافظ العقاري بإشهار الوثيقة المودعة، حيث يسطر بقلم أحمر آخر إجراء المدون بالبطاقة والذي فقد طبيعته الحالية، ويسجل الإجراء الجديد.

وتكرر هذه العملية بالنسبة للدفتر العقاري الواجب تقديمه للمحافظ العقاري في آن واحد مع

---

[1] - المواد 2/73 ، 74، 100 من المرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.

[2] - المواد 72،73 من المرسوم رقم 76-63،المرجع السابق.

الوثيقة محل الإشهار.
6- بعد إشهار العقد المتضمن التحويل العقاري، يرسل مستخرج العقد وذلك من 1 إلى 10 من كل شهر إلى مصالح المسح لتقوم بالضبط اللازم على مستوى وثائق المسح وذلك طبقا لمراجع الإشهار المسجلة بمستخرج العقد.
7- تتلقى مصلحة المسح هذا المستخرج لتقوم بعملية نقل مسح الأراضي.[1]
2- التحويلات المغيرة للحدود: وذلك إذا ورد التصرف القانوني على جزء من العقار مما يؤدي إلى تغيير في الحدود، وبالتالي فإن الحدود لا تتوافق مع تلك التي أخذت من قبل، كبيع أو هبة جزء من العقار فقط، لذا فإن كل تغيير لحدود الملكية في المناطق الممسوحة تتم معاينته بمحضر التحديد، الذي يتم إعداده قبل تحرير الوثيقة التي يتم من خلالها تغيير الحدود، من أجل التحقيق وإعطاء أرقام لقطع الملكية الجديدة[2].
وتتمثل الخطوات المتبعة في هذه الحالة في:
1- طلب مستخرج مسح الأراضي من طرف معد الوثيقة المتضمنة التحويل العقاري حسب الطريقة السابقة ،إضافة إلى مستخرج من مخطط المسح باعتبار أن التصرف القانوني سيترتب عنه تغيير في الحدود.
2- إعداد مستخرج المسح من طرف مصلحة المسح خلال 15 يوما من تاريخ الطلب بالإضافة إلى إعداد مستخرج من المخطط المساحي خلال مدة 8 أيام على أقصى تقدير من تاريخ الطلب.
3- اختيار المهندس الخبير العقاري الذي تتوفر فيه الشروط القانونية من طرف محرر الوثيقة القانونية، وتسليمه مستخرج المسح ومستخرج المخطط المساحي، حيث يتم دعوة الأطراف المعنية بتغيير الحدود لإعداد وثيقة القياس المتضمنة للحدود الناجمة عن تقسيم مجموعة الملكية الأصلية.
بعد تبيان الحدود الجديدة من طرف المهندس ترسل وثيقة القياس المعدة مع مستخرج المسح إلى مصالح المسح، قصد التأشير عليها وإعطاء الوحدات العقارية الجديدة أرقاما مؤقتة، مع الإشارة أن هذا الترقيم المؤقت لا يصبح نهائيا إلا بعد إشهار العقد أو القرار المتضمن تغيير في مجموعة الملكية.
4- بعد ذلك تنقل الأرقام الجديدة في مستخرج المسح الذي يطلب عند تحرير العقد المثبت للتحويل العقاري المحدث.
5- إرسال وثيقة القياس ومستخرج المسح إلى معد الوثيقة موضوع التصرف القانوني من طرف مصلحة المسح.
6- يقوم محرر الوثيقة المتضمنة التحويل العقاري بإعدادها استنادا إلى مستخرج المسح،

---

[1] La publication :" la documentation cadastrale et les extraits", op. cit.p44.-
[2] - المادة 18 من المرسوم رقم 76-62 ، المرجع السابق .

ووثيقة القياس، كما يلخص مضمونها في شكل مستخرج عقد، ثم يرسل الوثيقة إلى المحافظ العقاري لإشهارها مرفقة بمستخرج المسح ووثيقة القياس وذلك تحت طائلة رفض الإيداع.

7- بعدما يتأكد المحافظ العقاري، من مطابقة البيانات الواردة في الوثيقة المودعة بتلك الواردة في مستخرج المسح، والذي يجب أن يبرز الوضعية القديمة للوحدة العقارية، وكذا الوحدات الجديدة الناجمة عن القسمة فإنه يقوم بعملية الإشهار مع الإشارة لهذا الإشهار ضمن مستخرج المسح[1] وبالتالي فإن هذا الإشهار من شأنه:

- إلغاء بطاقة مجموعة الملكية الأصلية.
- فتح بطاقات جديدة لمجموعة الملكيات الناتجة عن القسمة.

وكما هو الحال بالنسبة للدفاتر العقارية، يلغى الدفتر العقاري لمجموعة الملكية الأصلية، ويعوض بدفاتر جديدة، تفتح لكل وحدة عقارية ناتجة عن القسمة.

8- إرسال مخطط المسح مرفقا بوثيقة القياس من طرف المحافظ العقاري إلى مصلحة المسح العقاري لتتولى هذه الأخيرة القيام بعملية نقل مسح الأراضي من خلال إعادة ضبط وثائقها المساحية[2].

وإذا تعلق الأمر بتغير الحدود في المناطق العمرانية فيتطلب الأمر استعمال الجداول الوصفية للتقسيم مرفقة بالمخططات المطابقة،وذلك إذا تمت تجزئة عقار دون تغيير في الحدود، كما هو الحال بالنسبة للمباني الخاضعة لنظام الملكية المشتركة، كبيع طابق أو محل تجاري في فيلا أو بيع شقة في عمارة، حيث يتطلب الأمر ضرورة تعيين هذا الجزء، ويكون ذلك عن طريق جدول وصفي للتقسيم يتم إشهاره مسبقا بالمحافظة العقارية قبل إعداد الوثيقة موضوع التصرف القانوني، فبمجرد إشهار هذا الجدول الوصفي يرسل المحافظ العقاري نسخة منه مرفقة بالمخطط إلى مصلحة المسح حتى تكون على علم بالتجزئة التي طرأت على العقار.

ثانيا التغييرات التي لا تؤثر على الطبيعة القانونية للعقارات: تثبت هذه التغييرات تلقائيا من طرف مصلحة المسح، سواء بمناسبة الدورات التي تقوم بها سنويا أو على إثر معلومات من مصالح البلدية المختصة إقليميا، وهذه التغييرات يمكن أن تنتج إما عن:

- أسباب طبيعية (انجراف التربة، طمي...).
- القرارات الإدارية كتغيير في الحدود الإدارية.

ينتج عن الحالة الأولى والثانية تغيير في أرقام مجموعة الملكية، وتثبت هذه التغييرات بواسطة محاضر تسمى "محاضر إثبات التغييرات في أرقام مجموعة الملكية" ، وينتج عن

---

[1] - المواد 74،78،80،100 من المرسوم 76-63، المرجع السابق.

[2] - المواد 1، 1/2 من القرار المؤرخ في 1978/03/09 المتضمن تحديد الشروط التي تجري بموجبها مطابقة البطاقات العقارية ومسح الأراضي فيما يخص العمارات الخاضعة لنظام الإشهار العقاري ، الجريدة الرسمية، عدد 13، مؤرخة في 1978/03/28.

الحالة الثالثة تغيير في احتواء العقار، وتثبت هذه التغييرات بواسطة محاضر تسمى "محاضر إثبات الهدم والبنايات الجديدة"[1]،و يدرج في كل من الصفحتين الأولى والثانية من هذه المحاضر بتسلسل: أقسام وأرقام مسح الأراضي ، تعيين العقارات التي ثبت عنها الهدم أو البنايات.

تحول هذه المحاضر من مصالح مسح الأراضي إلى المحافظين العقاريين مابين 25و 30 من كل شهر.

وعند استلام هذه المحاضر يقوم المحافظ العقاري بتسجيلها في اليوم نفسه في سجل الإيداع، ويعطيها أرقاما تسلسلية لتسهيل ترتيبها في الأرشيف مع باقي الوثائق المقدمة للإشهار، وقبل ذلك يتم التأشير عنهم في السجل العقاري، وتختلف هذه التأشيرات حسب طبيعة المعلومات المقدمة:

19- ينتج عن محاضر تغيير الأرقام لمجموعة الملكيات إعادة ترقيم وترتيب البطاقات المتعلقة بهذه الأجزاء.

20- ينتج عن المحاضر المثبتة للهدم والبنايات الجديدة عملية ضبط قوام العقارات، بعد تأشير هذه التغييرات في السجل العقاري من طرف المحافظ العقاري، ترسل نسخ من تلك المحاضر إلى مصلحة المسح مرفقة بمراجع الإشهار والتي على أساسها تقوم بالمسك النهائي لوثائق مسح الأراضي[2].

المبحث الثالث

الأعمال القانونية لنظام الشهر العيني

بعد الانتهاء من الأعمال المادية لتأسيس السجل العقاري، والمتمثلة في عملية المسح العام للأراضي عن طريق تحديد العقارات، والتحقق من حقوق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى، والأعباء التي تثقل العقارات وكذا التعرف على هوية الملاك، وأصحاب الحقوق العينية الأخرى، وإعداد الوثائق المساحية المختلفة المتضمنة لهذه العمليات، تبدأ الإجراءات القانونية الأولية في السجل العقاري، وذلك بإيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، وتحرير محضر استلام من طرف المحافظ العقاري، والذي يكون محل إشهار واسع، لإعلام المالكين وذوي الحقوق العينية الأخرى بتأسيس السجل العقاري (العيني) حتى يتم تمكينهم من تسلم الوثائق التي تشهد على حقوقهم العقارية الممسوحة، ليقوم بعد ذلك المحافظ العقاري بترقيم العقارات من أجل تحديد الحقوق المتعلقة بها.

المطلب الأول

---

[1] - المادة 1/3 من القرار المتضمن تحديد الشروط التي تجري بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية ومسح الأراضي فيما يخص العمارات الخاضعة لنظام الإشهار العقاري، المرجع السابق.

[2] - التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير العمليات المسحية والترقيم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، ص 34.

إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية

عند الانتهاء من عملية مسح الأراضي، تقوم المصلحة المكلفة بهذه العملية بإيداع الوثائق المساحية المختلفة بالمحافظة العقارية من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى وشهرها في السجل العقاري.

ويتم الإيداع عند الانتهاء من عملية المسح لمجموع أقسام البلدية أو لكل قسم وهذا عندما يتطلب مسح تراب البلدية مدة تفوق السنة مما يؤخر تأسيس السجل العقاري[1]ويثبت هذا الإيداع عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري، يصرح فيه بتعيين تاريخ الإيداع، كما يحدد فيه أقسام واسم البلدية والمناطق المذكورة التي تم مسحها، ويكون هذا المحضر محل إشهار واسع في أجل أقصاه ثمانية أيام إبتداءا من تاريخ إيداع وثائق المسح، ولمدة أربعة أشهر بكل وسيلة أو دعامة مناسبة [2]، وذلك في البلدية المعنية وفي الجرائد اليومية وعن طريق لصق الإعلانات في مقر المحافظة العقارية، وفي المقرات السكنية التي توجد فيها العقارات، ويجدد هذا المحضر كل 15 يوما لمدة أربعة أشهر. وذلك لما لهذا الشهر من أهمية بالغة حيث أنه يهدف من جهة إلى حضور المالكين وأصحاب الحقوق العينية العقارية إلى المحافظة العقارية، وذلك لتسليمهم حسب الحالة الدفتر العقاري وشهادة الترقيم العقاري المؤقتة، ومن جهة أخرى لإثارة الاحتجاجات من قبل أشخاص لهم مصلحة في ذلك.

وينبغي على كل مالك أو حائز كي تسلم له الوثائق التي تشهد بحقوقه على العقارات الممسوحة أن يودع لدى المحافظة العقارية جدولا وصفيا للعقار تسلمه له الإدارة، ويحرر الجدول الوصفي على نسختين طيلة شهرين من يوم إيداع وثائق المسح[3] ويحتوي على:

1- وصف العقارات التي يحوزها على مستوى كل قسم أو كل الأقسام التي كانت موضوع عمليات مسح الأراضي، مع ذكر موقعها ومحتواها وأرقام مخطط مسح الأراضي.

2- لقب واسم المالك والحائز الحالي، وتاريخ ميلاده ومهنته وموطنه.

3- الإمتيازات والرهون العقارية، والحقوق العينية، والقيود المترتبة على كل عقار، ويحرر هذا الجدول من طرف الموثقين إذا كانت الحقوق مكتسبة بموجب عقود معدة من طرفهم، ويعده محرروا العقود الإدارية إذا كانت الملكيات تابعة للدولة أو الجماعات المحلية، ويحرره أيضا كتاب الضبط إذا كانت الملكيات محل أحكام قضائية.

---

[1] - انظر المادة 08 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمعدلة والمتممة بموجب المرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19، الجريدة الرسمية ، العدد 34 مؤرخة في 1993/05/23.

[2] - انظر المادة 09 من مرسوم 76-63،المرجع السابق.

[3] - المادة 10 من مرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.

ويرفق هذا الجدول عند الاقتضاء بالسندات والعقود والوثائق الأخرى التي من شأنها تبيان أصل الملكية والمالك أو الحائز الحالي للعقار.

المطلب الثاني

عملية الترقيم العقاري

يشرع المحافظ العقاري في الترقيمات العقارية عند تسليم وثائق المسح للمحافظة العقارية ، ويعتبر الترقيم قد تم من يوم الإمضاء على محضر استلام وثائق مسح الأراضي ، ويتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع الترقيم على أساس وثائق المسح حسب القواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية[1] ويجب على المحافظ العقاري أن يتخذ الإجراءات اللازمة للتكفل بوثائق المسح عند استلامها وعليه يجب أن يسهر لاسيما:

- أن يكون فرع الترقيمات العقارية عملي أثناء البدء في المسح.
- يجب أن تكون البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري موجودة بكمية كافية.
- أن يكون الأعوان المكلفون بعمليات الترقيم العقاري مطلعين على الأحكام التنظيمية قبل استلام وثائق المسح.
- يتم الترقيم العقاري على أساس المعلومات المدرجة في البطاقة العقارية المودعة من قبل مصلحة المسح، نموذج **T10**، ودراسة هذه الوثيقة تبين إحدى الحالات التالية:
- عقد بسند.
- عقار دون سند لكنه محل حيازة تمكن المالك الظاهر من خلال مدتها أن يكتسب حق الملكية بالتقادم المكسب.
- عقارات لم تكن موضوع مطابقة من أي شخص كان.

تبعا لهذه الحالات تتم عملية الترقيم العقاري حيث يكون الترقيم نهائيا او مؤقتا حسب الحالة و نتناول ذلك فيما يلي :

الفرع الأول

الترقيم النهائي

في حالة ما إذا كان السند القانوني ثابتا لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه، فإن هذا الأخير سيكون محل ترقيم نهائي[2]، يسلم عند الترقيم النهائي دفترا عقاريا للملاك المعترف بهم سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو أشخاصا معنوية عمومية[3] (الدولة، الولاية، البلدية، أو المؤسسات العمومية الأخرى) والذي يعد سندا للملكية .

---

[1] - انظر المادة 11 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

[2] - المادة 13 من المرسوم 76-63،المرجع السابق.

[3] - سماعين شامه، المرجع السابق، ص46-47.

وفي هذا الخصوص صدر عن المحكمة العليا **قرار رقم 127920**[1] بتاريخ **2002/06/28** حيث جاء فيه :" حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى ، وذهبوا إلى القول أن الدفتر العقاري المستظهر من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية .
لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك ، ويعتبر الدفتر العقاري بأنه يكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بالمادة 19 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ،وكذلك المادتين 32،33 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة .
ومن ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه للنقض و الإبطال ".

وفي حالة الشيوع يعد دفتر واحد يحتفظ به في المحافظة العقارية، أو يتفق الملاك في الشيوع فيما بينهم لتعيين وكيل عنهم قصد سحبه من المحافظة العقارية والاحتفاظ به[2].
كما ينقل المحافظ العقاري بمناسبة هذا الترقيم في السجل العقاري، قيود الامتيازات، الرهون وحقوق التخصيص غير المشطب عليها والتي لم تنقض مدة صلاحيتها، وعليه لا يمكن أن يعاد النظر في الحقوق الناتجة عن هذا الترقيم إلا عن طريق القضاء[3].

الفرع الثاني
الترقيم المــؤقت

يكون الترقيم مؤقتا لمدة 4 أشهر إبتداءا من تاريخ إجرائه بالنسبة للعقارات التي ليس لماليكها الظاهرين سندات ملكية قانونية، والذين يمارسون حسب المعلومات المبينة في وثائق المسح حيازة قانونية ذات مدة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب[4]، وبانقضاء المدة يتحول الترقيم المؤقت إلى نهائي، إذا لم يقدم أي اعتراض.

أو سحب أو رفض الاعتراض المقدم[5]، ومن الجائز تمديد مدة الترقيم المؤقت إلى سنتين فيما يخص العقارات التي لا يحوز مالكوها الظاهرين على سندات كافية، ولم يكن

---

[1] - مجلة الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، عدد خاص 2004،ص171.

[2] - حسب المادة 47 من مرسوم 76-63،المرجع السابق.

[3] - انظر المادتين 12 و 16 من مرسوم 76-63 المرجع السابق.

[4] - المادة 827 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78، مؤرخة في 1975/09/30.

[5] - المادة 13 من مرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.

للمحافظ العقاري رأي في تحديد حقوق الملكية فيها، ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائيا عند انقضاء مدة السنتين.

وخلال الترقيم المؤقت، لا يمكن أن يمنح الدفتر العقاري للمعنيين، كونه يعد سند ملكية لا يسلم إلا للشخص الذي أعترف بأحقيته في الملكية.

غير أنه قد تظهر وقائع قانونية أثناء مدة الترقيم، لا تدع مجالا للشك في أحقية ملكية الشخص المعني في العقار، ففي هذه الحالة يكون المحافظ العقاري ملزما دون انتظار بتنفيذ الترقيم النهائي للعقار المعني، وتسليم الدفتر العقاري للمالك المعترف به[1].

الفرع الثالث

المنازعات المتعلقة بالقيد الأول

لقد نصت المادة 15 من مرسوم 76-63 على أن النزاع في الترقيم المؤقت يكون أمام المحافظ العقاري في خلال المدة المذكورة أعلاه أي 4 أشهر أو سنتين حسب الحالة، ومن ثم يتعين على الذين يدعون حيازة حقوق عينية على العقارات الممسوحة أن يبلغوا اعتراضاتهم كتابيا إلى كل من المحافظ العقاري والطرف الخصم، بموجب رسالة موصى عليها، ويمكن أن يقيد المعنيون هذا الاحتجاج في سجل مفتوح لهذا الغرض بالمحافظة العقارية المعنية[2].

وعلى المحافظ العقاري أن يولي أهمية بالغة لآجال قبول الاعتراضات، وعلى هذا الأساس لا تقبل الاعتراضات المثارة خارج الآجال القانونية حيث أصبح الترقيم نهائيا، حيث لا يبقى للمعترضين إلا التوجه إلى الجهات القضائية المختصة، وفي هذا الشأن صدر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا قرار **رقم 108200**[3] بتاريخ **1994/03/16** يتضمن تأكيد ماسبق حيث جاء فيه مايلي :

" إشهار الحقوق ، الحصول على الدفتر العقاري ، لايجوز فسخ تلك الحقوق أو إبطالها إلا عن طريق المعارضة بدعوى قضائية مقبولة .

ومن المقرر قانونا أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ،لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها " .

أما إذا أثيرت الاعتراضات في الآجال القانونية، فيكون للمحافظ العقاري إجراء محاولة صلح بين الأطراف المتنازعة، وتحرير محضر بذلك[4]، وتكون لاتفاقات الأطراف المدرجة في هذا المحضر قوة الإلزام الخاص.

---

[1] - المادة 14 من المرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.

[2] - المادة 15 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

[3] - المجلة القضائية ، عدد 02 سنة 1995.

[4] - التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماى 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و التحقيق العقاري ، المرجع السابق، ص 32.

وفي حالة ما إذا كانت محاولات المصالحة بين الأطراف عديمة الجدوى، يحرر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة، ويبلغه إلى الأطراف المعنيين ويكون للطرف المدعي مهلة 6 أشهر ابتداءا من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري لرفع دعوى قضائية تكون محل إشهار، ويجب تبليغها إلى هذا الأخير في نفس المهلة حيث يكون ملزما بتعليق عملية الترقيم إلى غاية صدور حكم أو قرار نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه.

وإذا لم يتلق المحافظ العقاري خلال مدة 6 أشهر أي تبليغ لعريضة رفع دعوى قضائية يعتبر الاعتراض المقدم لاغ، ويقوم بإتمام ترقيم العقار المعني دون تأخير[1].

يلاحظ من خلال ما تقدم أن المشرع لم ينص على الأجل المسقط لرفع الدعوى إلا في حالة الترقيم المؤقت الناتج عن القيد الأول بالنسبة لمن نازع فيه، في حين لم ينص على الأجل المسقط لرفع الدعوى في حالة الترقيم النهائي، مما يجعل القوة الثبوتية المطلقة للقيد في مواجهة الكافة قابلة لإعادة النظر حتى في القيد الأول من طرف المالك الغائب الذي لم يحضر لعملية المسح، والذي يظهر ربما بعد مدة طويلة قبل انقضاء آجال التقادم المكسب للمنازعة في القيد، وهذا له أثر سيء على ضمان الائتمان، ويقلل من أهمية نظام الشهر العيني.

وتجدر الملاحظة أن البلديات الممسوحة هي وحدها التي يكون لها سجل عقاري (عيني)، أما غيرها فتفهرس بشأنها العقود والقرارات القضائية المطلوب شهرها بصفة انتقالية، وتدون في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي تمهيدا لعملية المسح حيث يحل محل الشهر الشخصي السجل العيني[2].

المطلب الثالث

إنشاء مجموعة البطاقات العقارية

بعد الانتهاء من عملية مسح الأراضي وإيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية يشرع في تأسيس مجموعة البطاقات العقارية ، التي تعد من الوثائق الأساسية المكونة للسجل العقاري، ذلك أن هذا الأخير ما هو إلا مجموعة بطاقات عقارية وتكتسي هذه الأخيرة أهمية كبيرة، حيث أنها تبين الحالة القانونية والمادية للعقار بسهولة وبذلك توفر حماية للمتعاملين في العقار وتنشط الائتمان العقاري، كما أن كل عقد أو وثيقة تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية ينتج عنه إنشاء أو تأشير للبطاقات العقارية وكذلك تأشير للدفتر العقاري، وتتنوع البطاقات العقارية، بحسب طبيعة العقار من جهة.

وبحسب الغرض من إدراجها في السجل العقاري من جهة ثانية، كما تتنوع وتأخذ أشكالا

---

[1] - التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماى 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و التحقيق العقاري ، المرجع السابق، ص 32.

[2] - المادة 27 من أمر 75-74، المرجع السابق.

معينة بحسب نظام الشهر المتبع، وهذا ما يجرنا إلى بيان أنواعها، وترتيبها، ثم كيفية التأشير عليها.

الفرع الأول
أنواع البطاقات العقارية

ألزم المشرع المحافظ العقاري بمسك مجموعة من البطاقات العقارية، حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق المشهرة [1] تسمح بمعرفة الشخص المعني، وطبيعة ومحتوى العقارات الواقعة في دائرة اختصاص المحافظة العقارية، حيث أن كل بطاقة أبجدية تحتوي على قسمين:

القسم العلوي: مخصص لاحتواء كل البيانات الخاصة بتحديد هوية أصحاب الحقوق سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين.

القسم السفلي: وهو عبارة عن جدول مخصص لتحديد عناصر تعيين العقار تعيينا دقيقا، وترتب هذه البطاقات كما يلي:

بالنسبة للأشخاص الطبيعيين: ترتب البطاقات ضمن مجموعة معينة حسب الترتيب الأبجدي لألقاب أصحاب الحقوق، إلا أنه بالإمكان ترتيبها حسب تواريخ إنشائها.

بالنسبة للأشخاص الاعتبارية: ترتب البطاقات ضمن مجموعة متميزة حسب الترتيب العددي لهذه البطاقات.

هذه البطاقات موجهة لتكملة الوثائق العقارية، فهي لا توضح الحقوق والأعباء الواقعة على العقار، وإنما تستعمل خصيصا لتسهيل عملية البحث على مستوى السجل العقاري بمناسبة الرد على طلبات تسليم المعلومات عن العقار المحدد، و بالرجوع إلى نص المادة 20 من مرسوم 76-63 نجد أن البطاقات العقارية تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص محافظة عقارية:

- بطاقات قطع الأراضي.
- بطاقات العقارات الحضرية.

إضافة إلى هذين النوعين هناك البطاقات الشخصية الممسوكة مؤقتا، وبصفة انتقالية في المناطق غير الممسوحة في انتظار إتمام عملية المسح عبر كافة مناطق الوطن.

أولا بطاقات قطع الأراضي: تحدث هذه البطاقة بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده، والوحدة العقارية هي مجموع القطع المتجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع والمثقلة بنفس الحقوق والأعباء[2].

وتتألف هذه البطاقات من قسمين:[3]

---

[1] - انظر المادة 44 من المرسوم 76-63، المرجع السابق.

[2] - المادة 23 من المرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.

[3] - المادة 24 من المرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.

القسم العلوي: يذكر فيه المحافظ العقاري البلدية التي يقع فيها العقار، بيان مسح الأراضي (القسم، رقم المخطط، المكان المذكور)، محتوى مسح الأراضي ، تاريخ إنشاء البطاقة ورقمها الترتيبي، تاريخ ترقيم العقار في مجموعة البطاقات.

القسم السفلي: يحتوي على خمس جداول:

الجدول الأول: نطاق الوحدة العقارية ونوعها.

الجدول الثاني: الإجراءات المتعلقة بحق الملكية، وتعيين المالك والشروط الشخصية للأشخاص الطبيعيين.

الجدول الثالث: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة وبالارتفاقات الإيجابية والسلبية.

الجدول الرابع: الإجراءات المتعلقة بالحقوق والأعباء العقارية والإيجارات.

الجدول الخامس: الامتيازات والرهون وكذا التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها.

وكل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع إعداد بطاقات مطابقة، وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة، ويؤشر على البطاقة الأصلية والجديدة بعبارة " تكون كمرجع فيما بينها" وترتب هذه البطاقات في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية، وبالنسبة لكل بلدية حسب الترتيب الأبجدي للأقسام، وبالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي.

ثانيا البطاقات الحضرية: تعد بطاقات عقارية لكل عقار حضري[1] ولكل جزء من عقار حضري حسب مفهوم المادة 21 من مرسوم 76-63، وتعد بطاقة العقار الحضري حتى في حالة عدم وجود مسح الأراضي، وفي هذه الحالة يعين العقار بالاستناد إلى البلدية التي يقع فيها وإلى اسم الشارع والرقم[2].

وتنقسم البطاقات الحضرية إلى نوعين:

1-البطاقات العامة للعقار: تحدث عندما يكون عقار مبني يشمل أولا يشمل أجزاءا مشتركة، ومخصصة للاستعمال الجماعي، وتحتوي هذه البطاقات على قسمين:

القسم العلوي: يذكر فيه البلدية التي يوجد بها العقار، اسم الشارع ورقمه وبيان مسح الأراضي.

القسم السفلي: يحوي ست جداول:

الجدول الأول: تعيين مجموع العقار ولاسيما وصفه الوجيز مع بيان نوعه ورقمه.

الجدول الثاني: تعيين القطع عند الاقتضاء.

الجدول الثالث: الإجراءات المتعلقة بحقوق ملكية العقار، وبالنسبة لكل قطعة إن وجدت،

---

[1] - المادة 21 من مرسوم 76-63 تعرف العقار الحضري بأنه:" العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة".

[2] - المادة 27 من المرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.

الشكليات التي تخص العقد الأول الناقل أو المنشئ للملكية المقسمة وهوية الشخص الاعتباري صاحب مجموع العقارات، وشروطه الشخصية أو تسميته، وكذلك بالنسبة لكل قطعة أو شقة، المراجع المتعلقة بالبطاقة الخاصة المنشأة وقت المسح الأول للملك المقسم.
الجدول الرابع: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة، والارتفاقات الإيجابية والسلبية.
الجدول الخامس: الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية، والإيجارات لأكثر من 12 سنة، غير الإجراءات المذكورة في الجدول الثالث والرابع والسادس.
الجدول السادس: الامتيازات والرهون وكذلك التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها[1] .

وترتب هذه البطاقات في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة في كل بلدية وبالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع والأرقام، وعند الاقتضاء في البلديات التي يوجد بها مسح الأراضي حسب القسم ورقم مخطط المسح[2].

2-البطاقة الخاصة بالملكية المشتركة:

تحدث هذه البطاقة في حالة ما إذا كان العقار موضوع نظام خاص بالملكية المشتركة وذلك عند التخصيص الفعلي لكل قطعة أو جزء مقسم، ويكتب على هذه البطاقات جميع التأشيرات التي تهم الجزء المعني[3].

وتدون في هذه البطاقات البيانات التالية:

<u>القسم العلوي:</u> يذكر فيه المحافظ العقاري البلدية الموجود فيها العقار، اسم الشارع والرقم بالإضافة إلى بيان مسح الأراضي لمجموع العقار.

<u>القسم السفلي:</u> ويحتوي على ست جداول:

الجدول الأول: التعيين الوجيز لمجموع العقار مع بيان نوعه وموقعه.
الجدول الثاني: تعيين القطعة.
الجدول الثالث: الإجراءات المتعلقة بملكية القطعة، تعيين المالك، وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية.
الجدول الرابع: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة، وبالإرتفاقات الإيجابية والسلبية.
الجدول الخامس: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة، والأعباء العقارية والإيجارات لأكثر من 12 سنة، غير الإجراءات المذكورة في الجدول الثالث والرابع والسادس.
الجدول السادس: الامتيازات والرهون، وكذا التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها[4].

---

[1] - المادة 29 من المرسوم 76-63، المرجع السابق.
[2] - المادة 1/32 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.
[3] - المادة 2/28 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.
[4] - المادة 30 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

وكل تعديل فيما تحتوي عليه قطعة يكون موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة وذلك بعد ترقيم القطع الجديدة، ويؤشر على البطاقة الأصلية والجديدة بعبارة " تكون كمرجع فيما بينها".

وترتب هذه البطاقات الخاصة تبعا للبطاقة العامة المطابقة، وحسب الترتيب العددي للقطع[1].

ثالثا البطاقات الشخصية: هذا النوع من البطاقات مرتبط بنظام الشهر الشخصي[2] الذي يتم فيه الشهر اعتمادا على أسماء المتصرفين، فرغم تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بموجب أمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لكن مازال العمل بهذه البطاقات إلى يومنا هذا، وذلك في البلديات التي لم يتم فيها إعداد مسح الأراضي العام، فالعقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يتم فيها المسح تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات مؤقتة تمسك على الشكل الفردي[3] تمهيدا لعملية المسح حيث يحل محل الشهر الشخصي السجل العيني[4].

الفرع الثاني

التأشير على البطاقات العقارية

يتم التأشير على البطاقات العقارية بكيفيات واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحى، أما التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص فيما يخص التجديد كالرهون وحقوق الامتياز، فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحى.

وتحرر التأشيرات بكيفية واضحة مختصرة، ويمكن استعمال الأختام أو أختام الأرقام والتواريخ، وكذلك استعمال المختصرات الجارية.

عند استعمال الخطوط، يجب أن تسطر بالمسطرة، ويمنع التحشير والكشط ويسطر خط بالحبر بعد كل إجراء، وكل تأشير خاص بإجراء يشمل على ذكر البيانات التالية:

- تاريخ العقود والقرارات القضائية أو الوثائق.
- نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم إشهارها.
- الموثق أو السلطة القضائية أو الإدارية.
- الثمن الأساسي، أو التقديري أو المعدل .
- مبلغ الدين، ومجموع الملحقات المضمونة.

---

[1] - المادة 2/32 من مرسوم 76-63، المرجع السابق .

[2] - G.MARTY.et.RAYNOUD :"surètes réelles et publicité foncière", volume1sirey1, 1971, op.cit.p.383.

[3] - المادة 27 من أمر 75-74، المرجع السابق.

[4] - المادة 115 من أمر 76-63، المرجع السابق.

ويجب أن يظهر في كل عملية تأشير تاريخ الإشهار ومراجعه[1].

هذا بالنسبة للبيانات الواجب ذكرها بصفة عامة في كل تأشير على البطاقة العقارية، لكن في بعض الأحيان يجب أن يتضمن التأشير بيانات أخرى إضافية، فعندما يتعلق الأمر بتسجيل رهن أو امتياز يثقل أو يأتي ليثقل عدة عقارات لا سيما على إثر التقسيم فإنه يؤشر على جميع البطاقات المطابقة، وتكتب في عمود الملاحظات تجاه التسجيل في كل بطاقة عبارة "مخصص مع عقارات أخرى" ، كما أن كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوق مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار[2].

وعندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشيوع وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم، عندما يكون ذلك مبينا في الشهادة وفيما يخص التأشير باسم القاصر أو عديم الأهلية، فيبين نوع عدم الأهلية (القصر، المنع القضائي خاصة) على البطاقة العقارية، ويمكن للشخص المعني الذي أصبح راشدا الحصول على شطب البيانات الخاصة بعدم أهليته[3].

تجدر الإشارة أن الأغلاط، والأخطاء المادية التي يتم معاينتها في التأشيرات على البطاقات العقارية والمنسوبة لأعوان المحافظات العقارية، يمكن تصحيحها إما بمبادرة من المحافظ العقاري ،وإما بناءا على حائز الدفتر العقاري.

وفي جميع الحالات فإن التأشيرات الأولى تبقى على حالها والتصحيحات تسجل بتاريخها[4].

المطلب الرابع

إعداد الدفتر العقاري والتأشير عليه

بعد إتمام القيد الأول على إثر الانتهاء من عملية المسح، يسلم للملاك المكرسة حقوقهم بصفة نهائية ما يسمى بالدفتر العقاري، الذي يحتوي على كل المعلومات المتعلقة بالعقار وتسجل عليه كل العمليات اللاحقة المنصبة على العقار، بما فيها من حقوق وأعباء تثقل العقار، وعليه يعتبر بطاقة تعريف للعقار وحالته المدنية الفعلية إذ يرسم كل حياته القانونية مما يسهل التعامل فيه[5] ، يكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 1976/05/25 ، يؤشر عليه المحافظ العقاري بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود لا يمحى والبياض يشطب عليه بخط، والجداول مرقمة وموقعة.

---

[1] - المادتين 33 و 34 من المرسوم 76-63، المرجع السابق.

[2] - المادتين 37و 34 من مرسوم 76-63، المرجع السابق .

[3] - المادة 40 من مرسوم 76-63، المرجع السابق .

[4] - المادة 33 فقرة 3و 4 من مرسوم 76-63، المرجع السابق .

[5] - المادة 47 من مرسوم 76-63، المرجع السابق .

يمنع التحشير والكشط، والأغلاط أو السهو تصحح عن طريق الإحالات وتكون مرقمة ومسجلة، وموقع عليها من قبل المحافظ العقاري عن طريق توقيعه ووضع ختم المحافظة.

وحتى تكون عملية التأشير واضحة فقد ألزم المشرع كتابة الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة، ويسطر خط بالحبر بعد كل إجراء[1] ويتعين على المحافظ العقاري أن يوضح تاريخ التسليم و النص الذي تم بمقتضاه هذا التسليم.

وفي حالة ضياع الدفتر العقاري أو إتلافه يجوز للمالك، وبموجب طلب كتابي ومسبب الحصول على دفتر أخر بعد أن يتحقق المحافظ العقاري من هويته، ويتأكد من مطابقة الدفتر مع البطاقة العقارية، ويؤشر فيها على حصول المالك على دفتر أخر[2].

وعندما يتصرف مالك العقار بمقتضى الدفتر العقاري تصرفا ناقلا للملكية العقارية يقوم المحافظ العقاري بسحب هذا الدفتر من المالك السابق، ويسلمه إلى المالك الجديد[3].

وإذا كانت الملكية شائعة يعد المحافظ العقاري دفترا واحدا باسم جميع الشركاء يودع لدى المحافظة، ما لم يكن هؤلاء الأشخاص قد عينوا وكيلا من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر، مع الإشارة في البطاقة العقارية إلى من آل إليه[4].

وكل تأشير على البطاقة العقارية ينقل إلى الدفتر المقدم، وفي حالة إنشاء المحافظ العقاري دفترا جديدا، كما في حالة القسمة مثلا يعمل على إتلاف الدفتر السابق ويشير إلى هذا الإتلاف في البطاقة العقارية المطابقة[5].

وكل إجراء يرمي إلى إشهار وثيقة أو سند قانوني، ينبغي أن يكون مصحوبا بالدفتر العقاري ودونه يرفض المحافظ العقاري الإجراء، إلا في حالات استثنائية نصت عليها المادة50 من مرسوم 76-63 وهذه الحالات هي:

- إذا تعلق الأمر بالعقود المشار إليها في المادة 13 من أمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[6].
- إذا تعلق الأمر بعقد محرر أو بقرار قضائي صدر دون مساعدة المالك أو ضده.
- إذا تعلق الأمر بتسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

ففي الحالات الثلاثة، يتولى المحافظ العقاري مهمة تبليغ الإشهار إلى حائز الدفتر العقاري بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يتضمن إنذارا بأن يودع الدفتر

---

[1] - المادة45 من مرسوم76-63، المرجع السابق.

[2] - المادتين 52-و 53 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

[3] - المادة 2/46 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

[4] - المادة 47 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

[5] - المادة49 من مرسوم 76-63 المرجع السابق.

[6] - بالرجوع إلى المادة 13 من أمر 75-74 نستنتج أن الدفتر العقاري لا يقدم في حالة السندات والعقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار من اجل تأسيس السجل العقاري.

العقاري لدى المحافظة العقارية في أجل 15 يوما إبتداءا من تاريخ إشعار الرسالة الموصى عليها قصد ضبط الدفتر، ولا يتم أي إجراء أخر قبل الموافقة بين السجل العقاري والدفتر العقاري إلا إذا تعلق الأمر بالحالات السابقة.

وفي حالة ما إذا بقي الإنذار دون نتيجة وكان هناك نقل للملكية، فإن المحافظ العقاري يسلم للمالك الجديد دفترا أخر مع الإشارة في البطاقة العقارية على الدفتر المحصل عليه، علما أن كل هذا لا يتعارض مع حق الأطراف المعنيين الذين يطلبون تنفيذ الإجراء من اللجوء إلى المحكمة من أجل الحصول على إيداع الدفتر بالمحافظة العقارية[1].

وقد أجاز المشرع تصحيح الأخطاء المادية الواردة في البطاقة العقارية وفي الدفتر العقاري طبقا لنص المادة 3/33 من مرسوم 76-63 ، فإذا كان التصحيح تلقائيا من المحافظ العقاري يبلغ به المعنيين مع إنذار حائز الدفتر العقاري بضرورة إيداعه بالمحافظة من أجل ضبطه.

أما إذا كان التصحيح بناءا على طلب المالك فإن المحافظ يدعوه إلى تقديم دفتره للتصحيح، وإذا رفض القيام بالتصحيح فيبلغ قراره إلى المالك بموجب رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام في أجل 15 يوما إبتداءا من تاريخ إيداع الطلب[2].

[1] - المادة 50 من المرسوم 76-63، المرجع السابق.

[2] - المادة 51 من مرسوم 76-63، المرجع السابق .

الفصل الثاني
محل الشهر العقاري

يعد الإشهار العقاري نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية، وكذا الحقوق العينية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات، والمشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني، وما يترتب على ذلك من آثار وأهمها تقييد مبدأ سلطان الإرادة في التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى والاعتماد على القيد وحده لوجود هذه التصرفات سواء كانت هذه الأخيرة كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة، أو منهية لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا، وسواء كان مصدر الحق تصرفا قانونيا أو واقعة مادية، ويمتد القيد في بعض الأحيان حتى لبعض الالتزامات الشخصية كالإيجارات الطويلة الأمد والمخالصات و الحوالات، ويذهب المشرع لفرض القيد حتى في بعض الدعاوى، والإجراءات التي تهدد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق المشهرة كالحجز والرهن.

وعموما هناك نصوص قانونية تحدد ما هي الوثائق الخاضعة للشهر ؟ وأهمها:
المادة **793** مدني التي تنص: "إن الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

يفهم من هذا النص أن القيد هو شرط لنقل الملكية في العقار والحقوق العينية الأخرى، وأكدت ذلك المادة **16** من **أمر 75-74** المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تنص على مايلي : "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

إضافة إلى هذين النصين العامين، هناك نصوص أخرى وردت في مرسوم **76-63** و**76-62** أو في قوانين خاصة توجب إجراء الشهر أو القيد أو التأشير منها مثلا المادة**17** من أمر **75-74** المذكور أعلاه والتي نصت على أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف، ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها، كذلك اشترط القانون المدني إشهار بعض التصرفات التي تنصب على العقارات حتى وإن تعلق الأمر بالتزامات شخصية كالمخالصات والحوالات للاحتجاج بها في مواجهة الدائن المرتهن (المادة**897** مدني).

وبالرجوع إلى نص المادة 15 من أمر 75-74 يستخلص أنه من يدعي ملكية حق عيني مصدره واقعة مادية كالتقادم المكسب أو الالتصاق، وهي من أسباب كسب الملكية في القانون المدني يجب عليه إثبات ذلك بالقيد للاحتجاج بحقه في مواجهة الغير، وأكدت ذلك المادة **الأولى** من **مرسوم 83-352** المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بإعداد عقد

الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وكذلك المادة **39** من قانون التوجيه العقاري المتعلقة بتسليم شهادة الحيازة.

وبالنسبة لانتقال الملكية عن طريق الوفاة بحكم الميراث أو الوصية باعتبارها تصرف مضاف لما بعد الموت، فالمادة **2/15** من أمر **75-74** المذكور أعلاه أوردت استثناءا لآثار القيد، إذ نصت أن حقوق الورثة والموصى لهم تنتقل إليهم عن طريق القيد ولكن بأثر رجعي إلى تاريخ الوفاة، ولكن مرسوم 76-63 تطلب استصدار شهادة توثيقية أو إجراء قسمة المال الموروث لإمكانية الاحتجاج بالتصرف المضر لمشتملات التركة العقارية.

وقد اشترط المشرع إشهار العقود والقرارات الإدارية المتعلقة بحق عيني عقاري كقرار نزع الملكية المادة (**30**من **قانون 91-11**[1])، وإشهار حق الملكية المحول من الدولة إلى الأشخاص في إطار التنازل عن أملاك الدولة (المادة **2/26** من **قانون 81-01)** وقرار إنشاء المستثمرة الفلاحية (المادتين **12،13** من **قانون 87-19)**[2].

كما تخضع بعض الوثائق الإدارية للإشهار كرخصة التجزئة المنصوص عليها في المادة **57** من **قانون 90-29** المتعلق بالتهيئة والتعمير، وشهادة التقسيم وفقا لأحكام المادة **59** من نفس القانون والمؤكد عليها بموجب المرسوم التنفيذي **91 – 176** الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة، ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

وقد نصت المادة **2/14** من **أمر 75-74** على إشهار القرارات والأحكام القضائية النهائية التي تكرس حقوقا عينية عقارية أو تعدل أو تغير أو تزيل في هذه الحقوق أو تكشف عنها كحكم ثبوت الشفعة (المادة **803** مدني)، وحكم مرسي المزاد (المادة **394** إجراءات مدنية)، وقد اشترطت المادة **85** من مرسوم **76-63** ضرورة إشهار الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لتكون مقبولة[3].

بناءا على ما سبق نتناول التصرفات والوقائع والأحكام الخاضعة للشهر في ثلاثة مباحث، نتعرض في المبحث الأول للتصرفات و الأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية الأصلية أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهائها، و في المبحث الثاني ، التصرفات و الأحكام المنشئة للحقوق العينية التبعية، وفي المبحث الثالث ، التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية.

المبحث الأول

[1] - المادة 30من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 1991/4/27 المتضمن قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية، الجريدة الرسميةعدد 21مؤرخة في 1991/05/08

[2] - القانون رقم 87-19 المؤرخ في 1987/12/8 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد 50مؤرخة في 1987/12/09.

[3] - ليلى زروقي، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 74.

التصرفات و الأحكام المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية الأصلية أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهائها

تنص المادة 16 من أمر 75-74 على مايلي :"إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو انقضاء حق عيني لا يكون لها تأثير بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ".

يتبين من هذا النص أن المحررات الواجبة الشهر هي التي تتضمن تصرفا قانونيا سواءا كان صادرا من جانبين أو من جانب واحد، من شأنه إنشاء أو نقل أو تغيير أو زوال حق من الحقوق العينية الأصلية، كما تعتبر واجبة الإشهار الأحكام القضائية المثبتة لشيء من ذلك، ولا يترتب على المحررات التي لم تشهر إلا التزامات شخصية بين ذوي الشأن[1].

والحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية و حق الانتفاع وحق السكن والاستعمال وحق الإرتفاق مع ملاحظة أن الأحكام والقرارات القضائية لا تكون منشئة أو معدلة أو منهية للحق العيني الأصلي و إنما كاشفة عن وجوده أو ناقلة له[2] و لكن يجوز أن تكون منشئة لحق عيني تبعي و يجب قيدها (المواد 883، 905، 996، 947، 999 مدني).

المطلب الأول

التصرفات الخاصة بإنشاء الحقوق العينية الأصلية أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهائها

أولا التصرفات المنشئة الحقوق العينية الأصلية: والمقصود بذلك هو حق السكن و حق الاستعمال، وحق الانتفاع وحق الإرتفاق وهي جميعها حقوق عينية عقارية أصلية متفرعة عن حق الملكية، فهذه الحقوق توجد بتصرف قانوني إرادي من مالكها كالعقد المنشئ لحق الانتفاع أو حق الاستعمال أو السكن، أما حق الملكية في حد ذاته فلا ينشأ بتصرّف قانوني و إنما أساسه هو واقعة الاستيلاء وهي ليست عقدا ولا تصرفا قانونيا، وإنما هي واقعة مختلطة تثبت بالحيازة المادية المقترنة بإرادة المستولي في التملك حالا للعقار ولذلك فالاستيلاء ليس تصرفا قانونيا واجب الشهر والتسجيل[3].

ثانيا التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية: و ترد هذه التصرفات بعد نشوء حق الملكية ومن ثم فإنها ترد على هذا الحق فتنقله ممن اكتسبه إلى المتصرف إليه كما تنقل سائر الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع، وحق الاستعمال وحق السكن و حق الإرتفاق، حيث جاء في قرار المجكمة العليا **رقم 29501**[4] **المؤرخ**

---

[1] - أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، مصر، دار النشر الثقافة 1990، ص161.

[2] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، لبنان،دار احياء التراث العربي ، 1988 ص 353- 354.

[3] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 347.

[4] - المجلة القضائية العدد الأول ،سنة 1989، ص45.

في 1983/10/26 مايلي: " حق الإرتفاق ، حق عيني لاتنتقل ملكيته إلا بكتابة عقد رسمي مع الإشهار .

إن الطبيعة القانونية المضفاة على حق الإرتفاق كحق عيني هي التي أدت إلى إخضاع إنتقال ملكيته في المادة 12 من قانون التوثيق لأشكال جوهرية يترتب عن تخلفها عدم جواز الإحتجاج به تجاه الغير ، ومن ثمة كان وجوبا على الأطراف إفراغ الاتفاق المبرم حوله في عقد رسمي وتولي إجراءات الإشهار ليصبح بالتالي التمسك به بحصول التصرف ومن ثمة فإن إثباته لايجوز بشهادة الشهود أو القرائن " .

ويتم نقل الحق العيني العقاري الأصلي بموجب أي من التصرفات الناقلة لهذا الحق و إما في شكل عقود أو تصرّف بإرادة منفردة، ومثال الحالة الأولى عقد بيع العقار[1]أو مقايضته أو تقديمه حصة في شركة على سبيل التمليك، ومثال الحالة الثانية الهبة والوقف والوصية، مع ملاحظة أن حق الانتفاع في العقار قابل للتصرف فيه بواسطة البيع وكذلك حق الارتفاق، ومن ثم إذا باع المالك العقار المخدوم (المستفيد من الارتفاق) يسري البيع أيضا على حق الإرتفاق المستتر لمصلحته ما لم ينص الاتفاق على خلاف ذلك ونتناول فيما يلي أهم التصرفات الناقلة للملكية العقارية:

1) **عقد البيع العقاري**: تنص المادة 351 مدني: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا مقابل ثمن نقدي".

من خلال هذا التعريف يتضح أن عقد البيع ينقل الملكية بالتراضي ولا يحتاج إلى شكل معين، وبالرجوع إلى نص المادة 793 مدني نجدها تنص على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواءا كان ذلك بين المتعاقدين أوفي حق الغير .

إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري "، إذن فالمشرع قرر حالة استثنائية تخرج عن إطار الشريعة العامة في التعاقد، يتضمن هذا الاستثناء إخضاع بعض المعاملات إلى إجراء معين كما هو الحال بالنسبة للتصرفات الواردة على محل عقاري، وباعتبار عقد البيع من العقود الناقلة للملكية العقارية فإن عدم مراعاة هذا الإجراء القانوني، يترتب عنه عدم انتقال الملكية إلى المتعاقد الآخر(المشتري) لأن المشرع الجزائري اعتبره من النظام العام، لما له من دور في حماية الملكية العقارية، وما يثقلها من حقوق، فمراعاة الشكلية والإشهار ضروري في التصرفات العقارية لأن عقد البيع العقاري غير المسجل بالمحافظة العقارية لا ينقل الحق العيني العقاري،وفي هذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا **رقم 113840** [2]**المؤرخ في 1994/02/07** جاء فيه مايلي : " حيث أن العقد المؤرخ في 1985/10/13 ليس عقدا

[1] - المادة 793 من الأمر رقم 58.75 المؤرخ في : 1958/09/26 المتضمن القانون المدني ، معدل و متمم، المرجع السابق.

[2]- المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 1994،ص158-162.

رسميا رغم أن تحريره بواسطة موثق لأنه اكتفى بقيد اتفاق الأطراف فقط ولم يتم تسجيله أو شهره وليس له رقما تسلسليا ، ولا يحمل رقم الفهرس لذا فالأمر يتعلق بمجرد عقد لفيف يعتبر بمثابة عقد عرفي " .

وعليه فإن عقد اللفيف الذي يعتبر عقدا عرفيا على الرغم من تحريره من قبل الموثق حسب القضاء الجاري العمل به لايؤدي إلى نقل الملكية العقارية ، ولا يمكن لصاحبه الاحتجاج به على الغير وخروجا عن هذه القاعدة قرر المشرع الجزائري بمقتضى أمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، ومرسومه التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري استثناءا يتمثل في أن النظام القانوني الجزائري رتب الحق لمن بيده سندا عرفيا واردا على عقار أو حق عيني عقاري الإحتجاج به على الطرف الذي تعاقد معه متى كان ثابت التاريخ وذلك قبل 1971/01/01.

وعليه لايمكن لمن بيده سندا عرفيا ثابت التاريخ بعد صدور هذا القانون أن يحتج به في مواجهة المتعاقد معه أو بالنسبة للغير ، وليس لجهة القضاء الحكم بناءا عليه في المادة العقارية ، كذلك لايجوز لمن بيده سندا عرفيا الإحتجاج به على الشخص الذي تحصل على سند رسمي مشهر مثبت لحقه العيني العقاري على نفس العقار الذي تضمنه العقد العرفي ، وفي هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا **رقم 176264**[1] **المؤرخ في 1998/11/18** جاء فيه : " من المقرر قانونا أنه يعتبر العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني .

ويستفاد من – قضية الحال – أن الطاعنة تتمسك بعقدين رسميين للتدليل على ملكيتها للقطعة موضوع النزاع ، إلا أن جهة الاستئناف تغاضت عنهما وتجاهلتهما واقتصرت في حيثياتها على مناقشة العقد العرفي المحتج به من طرف المطعون ضده في حين أن دحضهما يستلزم حجة مماثلة لهما في القوة قانونا أو أكثر قوة ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أساءوا تطبيق قواعد الإثبات وشوبوا قرارهم بالقصور في التسبيب مما يستوجب النقض " .

2) عقد المقايضة: يعرف المشرع الجزائري عقد المقايضة بمقتضى المادة 413 مدني على أنه عقد يلتزم بمقتضاه كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الأخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود، وهذه المبادلة لا تكون بالضرورة بين ملكيتين، وإنما يجوز أن تكون بين حقين كتنازل أحد المتعاقدين للأخر عن حقه العيني العقاري المتمثل في حق الانتفاع الدائم مثلا، وتطبق أحكام البيع العقاري على عقد المقايضة الذي ينصب على ملكية حق عيني عقاري، فطبقا لنص المادة 793 مدني و المادة16 من أمر 75-74 حتى يتم انتقال ملكية العقار أو الحق العيني العقاري المقايض فيه إلى الشخص الأخر، ينبغي إخضاع هذا التصرف القانوني إلى عملية الإشهار، حتى يولد عقد المقايضة آثاره القانونية بين

[1] - المجلة القضائية ،العدد الأول لسنة 1995 ،ص102.

المقايضين ويكون حجة قاطعة بالنسبة للغير، وقد أوجب قانون الأملاك الوطنية رقم **90-30** المؤرخ في 12/11/ 1990[1] إفراغ كل عملية مبادلة، تتم بين الإدارة وطرف أخر إلى عملية الإشهار حيث تنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك العامة والخاصة والتابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك على أنه: "يثبت عقد التبادل الذي يسجل ويشهر في المحافظة العقارية تحويل الملكية فعلا، وتنجر عنه الآثار القانونية المرتبطة به، ويمنح الملك الذي تحصل عليه الدولة عن طريق التبادل، صفة الأملاك الخاصة بالدولة"[2].

3) **عقد بيع التركة**: تنص المادة 404 مدني: "من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها لا يضمن إلا صفته كوارث ما لم يقع اتفاق يخالف ذلك ".

و تنص المادة 405 مدني أيضا على أنه: " إذا بيعت تركة فلا يسري البيع في حق الغير إلا إذا قام المشتري بالإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة ، فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحقوق المذكورة بين المتعاقدين وجب أيضا أن تتم هذه الإجراءات ".

يتضح من نص المادتين أنه إذا كان وعاء التركة محل التصرف بالبيع يتعلق بعقارات فيجب مراعاة الأحكام التي قررها المشرع المتضمنة الإشهار العقاري، و بالتالي فإن أي تصرف في التركة العقارية ينبغي أن يسبقه الحصول على شهادة توثيقية تستخرج لدى الموثق من قبل جميع الورثة على العقارات المزعوم تبعيتها لمورثهم، وتكون هذه الشهادة محل إشهار حتى يعلم الكافة بأيلولة الأموال الموروثة إليهم[3].

وفي هذا الشأن صدر قرار عن مجلس الدولة **رقم 146142**[4] **المؤرخ في 1999/01/11** جاء فيه مايلي : "حيث أن الشهادة التوثيقية المؤرخة في 1968/05/14 التي يستمد منها المستأنفون صفتهم ومصلحتهم في التقاضي تعد فعلا عقدا محررا رسميا غير أن الموثق اكتفى بتدوين تصريحات أحد الأطراف الذي توفي .

حيث أنه من الثابت أنه لايمكن شراء أو نقل حق الملكية بمجرد تصريح حتى ولو كان أمام الموثق وأنه يجب إثبات الملكية بموجب سند صحيح يكرس نقل ملكية العقار وأنه في - قضية الحال- لايمكن أن يأخذ التصريح التوثيقي ولا المستخرج من المحافظة العقارية والذي ما هو إلا شهر شهادة الموثق لاغير مرتبة عقود الملكية .

---

[1] - القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/1 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 52 المؤرخة في 1990/12/02.

[2] - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، ج 1، ط1، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية2004،ص105.

[3] - المادة 91 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

[4] - عمر حمدي باشا ،القضاء العقاري ، دار هومه ، الجزائر2005، ص66.

وأنه بالنتيجة فإن القرار المستأنف أحق عندما رفض دعوى المستأنفين لعدم إثبات صفتهم كمالكين ".

و تعد الشهادة الموثقة بهذه الحالة تطبيقا لقاعدة الأثر المسبق للشهر المنصوص عليها في المادة 88 من مرسوم 76-63، وينبغي على الورثة أيضا أن يقدموا مستندات تدل على الوجود القانوني لملكية مورثهم للعقارات محل وعاء التركة.

4) **البيع في مرض الموت:** تنص المادة 408 مدني: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة.

أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فإنه يعتبر غير مصادق عليه، ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال"

هذا النوع من البيع يخضع من حيث شكله إلى نفس الأحكام السابقة، فلا يمكن اعتبار عقد بيع في مرض الموت قائما إذا لم يستوف كامل شروطه القانونية التي نظمها القانون ومن بين هذه القيود إجازة باقي الورثة، حيث جاء في قرار المحكمة العليا**رقم62156**[1] **المؤرخ في 1990/07/09** :"من المقرر أن عقد البيع المنجز أثناء مرض الموت لفائدة الوارث لا يكون نافذا إلا إذا أقره باقي الورثة .

ولما تبين –في قضية الحال – أن زوجة المورث قد استغلت مرضه لإبرام عقد البيع قبل وفاته بثلاثة عشر يوما ، وأن القرار المطعون فيه قد استثنى العقد المذكور من التركة أثناء القسمة ، دون أن يتبين في حيثياته المرض الذي أثاره الطاعنون حين إجراء القسمة فإنه يستوجب النقض " .

ولم يبين المشرع الجزائري الطريقة القانونية التي تتم على ضوئها الإجازة، فهل يكفي أن تتم شفاهة أم بحضور الشهود أم يشترط فيها الكتابة[2].

غير أنه بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالإشهار العقاري يتضح أن الإجازة ينبغي أن تكون في شكل رسمي تخضع بدورها إلى الإشهار بالمحافظة العقارية، يؤشر بها على هامش البطاقة العقارية للعقار محل التصرف لأنها مرتبطة بتصرف عقاري يتوقف عليها نفاذ عقد البيع في مرض الموت، حيث أنه بالإجازة يولد البيع في مرض الموت أثاره القانونية مثل باقي التصرفات العقارية الأخرى[3].

5) عقد الهبة: تنص المادة 1/202 من القانون رقم **84-11** المؤرخ في 1984/06/09[4] المتضمن قانون الأسرة على أن الهبة تمليك بلا عوض، وبالتالي فهي من التصرفات الناقلة للملكية، ويستلزم المشرع فيها تحقيق أهلية التبرع وكذا مراعاة ركن

---

[1] - المجلة القضائية ، العدد الرابع لسنة 1991 ، ص68.

[2] - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص108.

[3] - أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، المرجع السابق، ص556-557.

[4] - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 1984/06/12.

الشكلية في عقود الهبة الورادة على عقارات حيث تنص المادة 206 أسرة: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة ،ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

وحتى ينتقل الحق العيني العقاري الأصلي لفائدة الموهوب له ينبغي إشهاره أيضا بالمحافظة العقارية، ويترتب على عدم إشهار عقد الهبة أن التصرف بحد ذاته يعتبر غير موجود وتبقى ملكية الحق الموهوب للواهب ولورثته بعد وفاته،وتغل يد الموهوب له من حق ملكيته.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الرجوع عن الهبة بالتراضي أو دونه، وقرر ذلك للأبوين متى كانت الهبة لولدهما حيث يتعين هنا مراعاة الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري، هذا بالنسبة للرجوع عن الهبة اتفاقا، أما إذا صدر حكم قضائي يقضي بالرجوع في الهبة، فإن هذا الحكم وجب إخضاعه أيضا إلى الإشهار، ويؤشر به على هامش البطاقة العقارية[1].

6) الوصية:تطرق قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 لنظام الوصية في الباب الأول من الكتاب الرابع الخاص " بالتبرعات " وذلك في المواد من 184 إلى 201 منه ، حيث نصت المادة 184 على أن :" الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " ، والوصية بوصفها تصرف إرادي مضاف إلى ما بعد الموت، يترتب عنها انتقال الملكية من الموصي إلى الموصى له عند وفاة الموصي والوصية جائزة في المنقولات والعقارات بشرط أن لا تجاوز الثلث، وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة. وتنص المادة 776 مدني على أن: "كل تصرف قانوني يصدر من شخص في حال مرض الموت يقصد به التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف"، وباعتبار الوصية من التصرفات الناقلة للحق العيني العقاري تعين تحريرها في شكل رسمي مع وجوب إخضاعها إلى الإشهار العقاري، إذا تعلق الأمر بإيصاء حقوق عينية عقارية، ويترتب على مخالفة ذلك اعتبار التصرف المتضمن الوصية غير موجود طبقا للمادتين 15و 16 من أمر 75-74 ولا تجوز الوصية حينئذ لا فيما يزيد عن الثلث ولا فيما يقل عنه.

وإذا كان الشهر العقاري هو الذي يولد التصرف العقاري الإرادي المتمثل في الوصية فإن عملية إثباتها أيضا تتم بمقتضى سند رسمي.

وعليه إذا كانت الوصية المتضمنة حقا عينيا عقاريا تم تحريرها من قبل الموصي في شكل عرفي فهي باطلة بطلانا مطلقا، وإذا كان الموصي قد أوصى بعقار وتم تحريره في ورقة رسمية دون أن تشهر فإن العقار الموصى به يبقى ضمن وعاء التركة.

---

[1] - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، المرجع السابق، ص119.

إن شهر الوصية يؤدي إلى حماية الموصى له وورثته وكذا حماية حقه العقاري، فمن مصلحة الموصى له إشهار وصيته حتى يجعل الكافة على علم بذلك، ويؤمن حقه من مخاطر الموصي إذا أقدم على التصرف في العقار الموصى به إلى الغير[1].

وبالنسبة للرجوع عن الوصية فإنه يجوز للموصي أن يتراجع عن وصيته صراحة أو ضمنا طبقا للمادة 192 من قانون الأسرة ، فإذا كانت الوصية محررة في شكل رسمي وسارع الموصي أو الموصى له بتسجيلها في المحافظة العقارية فإن هذه الوصية تعتبر صحيحة وقائمة ترتب أثرها القانوني المتمثل في انتقال ملكية الموصى به إلى الموصى له بعد وفاة الموصي ، وعليه فإن أراد الموصي أن يتراجع عن التصرف الإرادي الذي قام به لفائدة الموصى له ، ينبغي أن يفرغ قراره بالرجوع في ورقة رسمية تكون بدورها خاضعة للإشهار العقاري . وفي هذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا **ملف رقم 54727**[2] **المؤرخ في 1990/01/24** حيث جاء فيه:" من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون .

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بصحة الوصية وثبوتها واستخراج الثلث منها للمستأنف بالرغم من كون الموصي قد تراجع عن وصيته بموجب الوكالة الرسمية التي وكل من خلالها ابن عمه ببيع جميع ممتلكاته العقارية يكونون بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون ".

7) عقد الوعد ببيع العقار: نظم المشرع الجزائري أحكام الوعد ببيع العقار في المادتين 71 و72 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، حيث نصت المادة 71مدني على أن: " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ".

وتضيف المادة 72 من نفس القانون على أنه: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الأخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام الوعد ".

من خلال هذين النصين يتضح أن الاتفاق الذي يبرمه المتعاقدين الوارد على عقار المتضمن الوعد ببيعه، لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وتحديد المدة الزمنية التي يتعين إبرامه فيها، وينبغي أن تتوفر في عقد الوعد بالبيع، جميع

---

[1] - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، المرجع السابق، ص141.

[2] - المجلة القضائية ، العدد الرابع لسنة 1991 ، ص85.

الشروط والأركان التي قررها المشرع والتي يجب احترامها في التصرف المتضمن عقد بيع العقار[1].

والوعد بهذه الحالة لا ينشىء الحق العيني العقاري للموعود له ولا ينقل ولا يعدل ولا يصرح بحق الملكية العقارية لفائدته، وإنما تبقى بيد صاحبها (الواعد)، وفي حالة ما إذا رفض الواعد باعتباره المالك للعقار الموعود به تنفيذ التزامه بابرام عقد البيع النهائي وذلك بأن تصرف فيه لفائدة شخص أخر قبل إعلان الموعود له عن رغبته في تكملة بناء عقدهما كما يقرره التشريع العقاري، فلا يبقى للموعود له إلا المطالبة بالتعويض على أساس الإخلال بالتزام شخصي، خاصة إذا تم شهر التصرف بالمحافظة العقارية، لأن الشهر يعتبر مصدر وجود الحق العيني العقاري.

وللإبقاء على حق الموعود له قائما وتمكينه من المحافظة عليه عينا إذا أبدى رغبته في الشراء خلال الميعاد المحدد، يبقى شهر هذا الحق إلزاميا وضروريا،وقد يعترض البعض على هذه الفكرة بحجة أن الحقوق الشخصية لا تخضع لنظام الشهر في حين أننا نجد أن عقد الإيجار قد أخضع للشهر في حالات معينة، إذ تنص المادة 17 من أمر 75-74 أن الإيجارات لمدة12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها في مواجهة الغير في حالة عدم إشهارها، فحق المستأجر ما هو إلا حق شخصي ولم يمنع ذلك من إخضاعه للشهر، إلى جانب ذلك فإن المادة 2/987 مدني تنص على أن المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدما لمدة تزيد عن 3 سنوات لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا أشهرت قبل قيد الرهن.

إذن لا بد من إخضاع الوعد ببيع العقار للشهر أيضا حتى يتمكن الموعود له من الاحتجاج بشهر وعده في مواجهة الغير، ولو أن هذا يؤدي إلى أن يصبح هذا الوعد قيدا على الواعد من التصرف في ملكه، إلا أنه نتيجة التزامه شخصيا بذلك.[2]

وقد تكون التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية أحد أطرافها شخص معنوي عام كالدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وذلك في شكل عقد أو قرار إداري ومثالها:

- العقد الإداري المتضمن التنازل عن أملاك الدولة في إطار **القانون رقم 81-01** المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو

---

[1] - و في هذا الشأن صدر قرار من المحكمة العليا **رقم 106766 مؤرخ في 1989/12/22** جاء فيه :" من المقرر قانونا أن البيع عقد يلتزم البائع بمقتضاه أن ينقل إلى المشتري ملكية شيء مقابل ثمن نقدي .

وأن الاتفاق الذي يعد كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل ، ليكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التي يجب إبرامه فيها ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لم يدفع ثمن البيع ، وهو ركن من أركان العقد غير المتوفرة ، فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما صرحوا ببطلانه"، مجلة قضائية عدد 02 لسنة 1994، ص27 .

[2] - مقال فريدة زواوي، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 4 لسنة 1995.

الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية[1]، حيث يجب شهره طبقا للقانون المذكور ، حيث جاء في قرار المحكمة العليا **رقم76077[2]المؤرخ في 1990/07/28** :" من المقرر قانونا أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع إلى قواعد الإشهار ، حرصا على تساوي حظوظ المترشحين.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المقرر الإداري الذي منح القطعة الأرضية دون استيفائه لشكلية الإشهار والتي تعد من النظام العام ،خالف القانون وتجاهل مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون".

- عقد تسوية البناء الفوضوي عملا بالمرسوم رقم **85-212** المؤرخ في 1985/08/13 والتي تنص المادة **12** منه على ضرورة شهر تلك العقود[3] .

وكذلك العقود الإدارية المتضمنة منح العقارات في إطار استصلاح الأراضي الفلاحية عملا **بالقانون رقم 83-13** المؤرخ في 1983/08/13 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية[4].

وكذلك العقود الخاصة بإنشاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية طبقا لقانون المستثمرات الفلاحية رقم **87-19** المؤرخ في 08-12-1987 ومرسومه التنفيذي رقم **50/90** الصادر بتاريخ 1990/02/06 والمتعلق بكيفية إعداد العقد الإداري[5].

كذلك العقد الإداري المتضمن منح امتياز على أراضي الأملاك الوطنية، والمعد في إطار المرسوم التشريعي رقم**93-12** المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار.

وقد يكون التصرف الناقل للحق العيني العقاري في شكل قرار إداري مثل قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة التي تتخذ في إطار القانون رقم 91-11 المؤرخ في 1991/04/27، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية [6].

كذلك قرار تعيين حدود الأملاك الوطنية طبقا لقانون **90-30** المؤرخ في 1990/12/01 (المادة **29** الفقرة الأخيرة).

وهناك أيضا أملاك وقفية ناتجة عن قرارات تقسيم الأراضي بحيث تصبح المساحات الخاصة بالشوارع والحدائق والميادين بعد التقسيم أملاكا وطنية، وبالتالي يتعين شهرها

---

[1] - القانون رقم01/81 المؤرخ في1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العامة ذات الاستعمال السكني، العقاري أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 06المؤرخة في 1981/02/10.

[2] -عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص52.

[3] - حمدي باشا عمر، نقل العقارية في ضوء أخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص51.

[4] - القانون رقم 83-13 المؤرخ في 1983/08/13 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية ، الجريدة الرسمية عدد34، المؤرخة في 1983/08/16.

[5] المستثمرة الفلاحية هي شركة أشخاص مدنية، تتكون من 3أشخاص على الأقل تهدف إلى استغلال قطعة فلاحية منحت لها من طرف الدولة بصفة جماعية وعلى الشيوع وقد تكون بصفة فردية، حسب الحالة.

[6] - عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام المرجع السابق، ص50.

بهذه الصفة، ولكن مادام القرار المرخص بالتقسيم يخضع للشهر هو أيضا فإن صفة تلك الأملاك تتغير من تاريخ شهرها، بحيث تصبح وطنية بعد أن كانت خاصة أو تابعة لهيئة محلية.

كما يدخل أيضا ضمن الأملاك الوطنية، البرك والمستنقعات المردومة مع ملاحظة أنه طبقا لقانون المياه **83-17** فإن المياه ملك للمجموعة الوطنية وعملا بالمادة **779** مدني فإن الأراضي التي ينكشف عنها البحر تدخل في ملكية الدولة وكذلك الأراضي المستخلصة بكيفية صناعية منه، ولا يملك مالكوا الأراضي المجاورة للبحيرات والبرك الأراضي التي تنكشف عنها المياه، وبالتالي تدخل أيضا هذه الأراضي ضمن ملكية الدولة، والمفروض أن تشهر أيضا، أما الأراضي التي تغمرها المياه فتبقى دائما مملوكة لصاحبها.

ثالثا التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية: ومثالها العقد الذي يلغي شرطا مانعا من التصرف، بحيث يصبح المشتري حرا في نقل ملكية العقار بعد أن كان مقيدا بأجل معين، كذلك العقد المعدل لحق الانتفاع بعقار بأن يزيد من مدة الانتفاع أو ينقص منها، وأيضا العقد الذي يزيد في مدى الارتفاق الواقع على عقار، أو ينقص منه خدمة لعقار أخر ، فهذه العقود جميعها عقود معدلة لحق عيني عقاري أصلي ،ومن ثم تكون واجبة الشهر[1].

رابعا التصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية: ومثالها العقود المنهية لحق الارتفاق غير محدد المدة، وكذلك العقد الذي ينهي حق الانتفاع في عقار قبل انقضاء مدته، وأيضا العقد المنهي لحق السكن قبل انقضاء المدة المقررة له، فهذه العقود جميعها منهية لحق عيني عقاري أصلي، وبالتالي فهي واجبة الشهر[2] ،أما حق الملكية فهو حق أبدي لأن الملكية لا تنتهي ما دام الشيء المملوك باقيا، ومن ثم لا يتصور إبرام عقد ينهي حق الملكية، وإنما إبرام عقد ينقل حق الملكية.

خامسا التصرفات المصرحة بحقوق عينية عقارية أصلية: وهي التصرفات التي تكشف عن حق عيني عقاري أصلي موجودا سلفا،و بذلك فهي لا تنشئه ولا تنقله ،وتتمثل هذه التصرفات في القسمة والصلح ،وعقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب ،وشهادة الحيازة.

1- عقد القسمة(المادة 774 مدني)**:**

بوصفها ناتجة عن ملكية سابقة آلت للمالكين على الشيوع بواسطة اتفاق أو عن طريق الميراث، وقد تكون القسمة اتفاقية أو قضائية وإن كانت هذه الأخيرة تصنف ضمن الأحكام المصرحة بالحقوق العينية .

والمقصود هنا هو القسمة بالتراضي، فإذا كان هناك عقار شائع بين عدة شركاء وأجرى الشركاء قسمته بالاتفاق فيما بينهم كانت القسمة رضائية، أي أطرافه هم الشركاء في العقار،

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 348.

[2] - أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، المرجع السابق، ص 623- 626.

ولما كان أثر القسمة هو إفراز حصة كل شريك في العقار الشائع فيصبح الشريك مالكا لجزء مفرز من العقار بعد أن كانت حصته شائعة فيه.

فالقسمة الاتفاقية تكشف عن الحق وتفرزه، لذلك فإن الحصة المفرزة لا تنشأ بالقسمة، وإنما يصرح بها فقط، لأن المالك مالك لحصته منذ أيلولة الحق الشائع إليه، وليس من وقت القسمة(المادة 730 مدني)، ويجب شهر هذه القسمة حتى يعلم الغير أن العقار قد تم قسمته، ويجب شهر هذه القسمة حتى ولو كان محلها أموالا موروثة، بالرغم من أن الملكية تنتقل إلى الورثة عن طريق الميراث دون شهر، وذلك حتى يستطيع الغير أن يعلم ما إذا كان الورثة مازالوا في حالة شيوع أم أنهم قسموا التركة بينهم، حتى يأمن في التعامل مع وراث منهم على أساس أن حصته قد أفرزت بالقسمة.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا **رقم 231832[1] المؤرخ في 2002/06/18 :"**من المقرر أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أوتعديل أو إنقضاء حق عيني لايكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية .

ومن ثم فإن استبعاد وثيقة القسمة الودية المحتج بها من الطاعنين لعدم شهرها و الأمر بإجراء قسمة للتركة يعد تطبيقا سليما للقانون ".

يتضح من خلال هذا القرار أنه يجب شهر القسمة حتى يحتج بها على الغير ، ويعلم أن العقار قد تمت قسمته ،وبالتالي يأمن في التعامل مع أحد الشركاء أو الورثة على أساس أن حصته قد أفرزت بالقسمة .

وقد يتفق الشركاء على البقاء في الشيوع خلال مدة معينة فلا يجوز لأحد منهم طلب القسمة قبل انقضاء هذه المدة، ولكن هذا الاتفاق لا يسري في حق الخلف الخاص للشريك كمشتر لحصة هذا الشريك الشائعة ما لم يتم التأشير بالاتفاق على عدم القسمة في البطاقة العقارية[2].

وإذا وقع في القسمة الرضائية غبن يزيد عن الخمس، جاز للشريك المغبون نقضها إلا إذا أكمل له الشركاء الأخرون ما نقص من حصته نقدا أو عينا ودعوى نقض القسمة في العقار للغير يجب التأشير بها وشهر الحكم فيها، على الوجه الذي سنبينه عند الحديث عن شهر الدعاوى القضائية.

2- عقد الصلح:

الصلح عقد كاشف للملكية المتصالح عليها وليس ناقلا لها ، ومثاله أن يتصالح شخصان بعقد فيما بينهما على حقوق متنازع عليها، وكان ضمن هذه الحقوق حق عيني عقاري أصلي، فإذا كان النزاع على دار وأرض وتصالح المتنازعان على أن تكون الدار لأحدهما

---

[1] - مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ،عدد خاص 2004.

[2] - عبد الحميد المنشاوي، التسجيل العقاري والتوثيق في القانون الكويتي، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ص50.

والأرض للأخر، فيجب شهر هذا الصلح و إلا انعدم كل أثر له في مواجهة الطرفين أو الغير[1] بالرغم من كونه له أثر كاشف وليس منشئا للحق[2].

لكن إذا تضمن الصلح حقوقا بعضها متنازع عليه، والأخر غير متنازع عليه، ففي هذه الحالة يكون له أثر كاشف بالنسبة إلى الحقوق المتنازع عليها، وأثر ناقل بالنسبة إلى الحقوق غير المتنازع عليها، فإذا تنازع شخصان على دار وتصالحا على أن يختص أحدهما بالدار، في نظير أن يعطي للأخر أرضا، فهذا الصلح له أثر كاشف بالنسبة إلى الدار، وأثر ناقل بالنسبة إلى الأرض، وفي الحالتين يجب شهر عقد الصلح في المكتب التابع له الدار، وفي المكتب التابع له الأرض، وقبل الشهر لا يسري الصلح لا بالنسبة للغير ولا فيما بين المتعاقدين مادام العقد بالنسبة للأرض ناقلا للملكية[3].

3-عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية بواسطة التقادم المكسب:

نصت المادة الأولى من مرسوم 83-359 المؤرخ في 1983/05/21، الخاص بإجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أنه: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدد بالأمر 75-74 عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة غير متقطعة ولا متنازع عليها وعلانية، وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المختص إقليميا إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

والجدير بالذكر أن العقد الذي يحرره الموثق وظيفته كاشفة، وهي إشهار الحيازة التي أصبحت سببا لكسب الملكية عملا بالمواد 827، و828 مدني، لذلك فهو عقد مصرح بالملكية ولا ينشؤها أو ينقلها، ومن هذا المنطلق وجب شهره للاحتجاج به في مواجهة الغير (المادة9 من المرسوم المذكور).

4- شهادة الحيازة:

لقد نصت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري[4] على إمكانية تسليم سند حيازي يسمى شهادة الحيازة من طرف رئيس البلدية المختص إقليميا لكل حائز لعقار بمفهوم المادة 823 من القانون المدني، أي أن تكون الحيازة هادئة، مستمرة غير منقطعة، علانية لا تشوبها شبهة، واشترطت نفس المادة أن لا تمنح هذه الشهادة إلا في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ولم يشرع فيها مسح الأراضي، أي هذه الشهادة لا تسلم في الأراضي الممسوحة، وهذا طبيعي، ولكن لا تسلم أيضا في الأراضي التي لم يتم فيها المسح ولكن لها عقود مشهرة، غير أن المرسوم التنفيذي رقم 91-259 المؤرخ في 1991/07/27

---

[1] - المادة 459 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السابق.

[2] - المادة 463 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السابق.

[3] - عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 51.

[4] - القانون رقم 90- 25 المؤرخ في 1990/11/18 ،المتضمن التوجيه العقاري . الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 1990/11/18.

الخاص بكيفية إعداد هذه الشهادة وتسليمها، غير في شروط الحيازة إذ نص في المادة 02 منه على أن طلب شهادة الحيازة يكون ممن يمارس الحيازة طبقا لأحكام المادة 413 إجراءات مدنية لمدة سنة على الأقل، و هي مدة قصيرة جدا مقارنة بالآثار التي ترتبها هذه الشهادة[1].

وقد اشترطت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، إشهار شهادة الحيازة في المحافظة العقارية لكي ترتب آثارها.

ويلاحظ أن المشرع لجأ إلى هذا الإجراء نظرا لاتساع رقعة مساحة الأراضي التي لم تمسها عملية المسح العقاري، ولتشجيع الحائزين من الحصول على سند يثبت وضعيتهم تفاديا للمنازعات التي تثار أمام لجنة المسح، وللمساهمة بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري.

و ترتب شهادة الحيازة جملة من الآثار القانونية تتمثل فيمايلي:

4-1- أنها اسمية لا يجوز التنازل عنها، و عند الوفاة يجب على الورثة طلب شهادة حيازة باسمهم خلال سنة الوفاة، للاستفادة من الحقوق الممنوحة لمورثهم و إلا ألغيت الشهادة الممنوحة للمتوفى.

4-2- يصبح الحائز واضعا يده على العقار موضوع الطلب، بمقتضى سند حيازي، و مع ذلك المادة 831 مدني لا تطبق عليه، فقد نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 91-254 أنه يجوز للحائز إثارة مدة التقادم المكسب، كما أن المادة 47 من قانون التوجيه العقاري تنص على أن الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة تصفى في إطار المسح.

4-3- يمكن للحائز توقيع رهن حيازي عقاري من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض لضمان القروض الممنوحة له للبناء أو الاستثمار في العقار[2] علما أنه حسب المادة 884 مدني يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه، فالحائز يعامل معاملة المالك .

4-4- يمكن للحائز طلب رخصة بناء أو رخصة تجزئة رغم أن المادة 50 من قانون التهيئة و التعمير تنص على أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض.

4-5- إن دعوى المطالبة "دعوى الاستحقاق " التي يرفعها المالك الحقيقي لا يمكن أن يترتب عنها مطلقا نقض رهن العقار، و لا إعادة النظر في التصرفات الأخرى التي قام بها الحائز القانوني في حدود صلاحياته بموجب شهادة الحيازة[3].

4-6- يمكن لصاحب شهادة الحيازة التمسك بمدة الحيازة المذكورة في التصريح الشرفي الذي منحت على أساسه الشهادة للمطالبة بالتقادم المكسب[4].

---

[1] - ليلى زروقي ، عمر حمدي باشا، "المنازعات العقارية "، المرجع السابق، ص79.

[2] - المادة 44 من قانون التوجيه العقاري 90-25، المرجع السابق.

[3] - ليلى زروقي، حمدي باشا عمر "المنازعات العقارية "، المرجع السابق، ص 81.

[4] - سماعين شامه، المرجع السابق، ص15.

وهناك تصرفات أخرى كاشفة عن حقوق عينية صادرة من جانب واحد ولكن قانون الشهر العقاري لم ينص على ضرورة إشهارها، ولكن تشهر طبقا للقواعد العامة في شهر التصرفات الواردة على العقارات، ومن هذه التصرفات: الإقرار للغير بملكية العقار، وإقرار العقد الصادر من الغير، وإجازة العقد القابل للإبطال، وترك الحق في التقادم.

أ) الإقرار للغير بملكية العقار: وصورته أن يبيع شخص عقارا لشخص أخر ولم يشهر عقد البيع، وأراد المشتري أن يتصرف في العقار بالبيع مثلا، فطولب بسند ملكيته فوجد أنه سند غير مشهر، وأن البائع لا يزال مالكا للعقار، جاز لهذا البائع أو ورثته أن يوقعوا مع المشتري عند البيع الصادر من هذا الأخير مقرين بملكية المشتري للعقار، فيشهر هذا الإقرار باعتباره تصرفا ناقلا للملكية، كذلك إقرار المالكين على الشيوع لأحدهم الذي يريد أن يتصرف في جزء مفرز من العقار المشاع، فإقرارهم بملكيته لهذا الجزء يعتبر إقرارا بالملكية مخفيا لقسمة بين الشركاء نتج عنها إفراز حصة الشريك المقر له بالملك، ومن ثم يجب شهره على أنه تصرف كاشف عن الملك[1].

ب) إقرار العقد الصادر من الغير: وصورته إقرار المالك الحقيقي للعقار الذي باعه شخص غير مالك في بيع ملك الغير، فالإقرار في هذه الحالة صادر من جانب واحد وكاشف.

ج) إجازة العقد القابل للإبطال: وهو تصرف صادر من جانب واحد، ويشكل نزولا من المتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته عن التمسك بحقه في إبطال العقد، فينقلب العقد صحيحا بهذه الإجازة، فإذا باع قاصر عقار مملوك له، وعند بلوغه سن الرشد أجاز العقد، فإن ملكية العقار تنتقل إلى المشتري بالبيع، أما الإجازة فتشهر ولكن بوصفها تصرفا كاشفا لتكون حجة على الغير.

د) **ترك الحق في التقادم**: وهو تصرف صادر من جانب واحد، ويشكل نزولا من الخصم عن حقه في التمسك بالتقادم، فإذا حاز شخص عقارا طبقا للمادة المقررة للتملك بالتقادم فإنه لا يملك العقار بالتقادم إلا إذا تمسك به، فإذا نزل عن حقه فإن العقار يبقى على ملك مالكه الأصلي، ويعتبر النزول عن التقادم تصرفا كاشفا كشف به الحائز للعقار عن أن المالك الأصلي للعقار لا يزال مالكا له، ولا بد من شهره حتى يحتج به على الغير[2].

ولكي يكون للحائز هذا الحق يجب أن يثبت حقه قانونا ، بمعنى أن يصدر حكم يثبت حقه في التقادم المكسب ويشهر ، و إلا فلا يتصور أن يشهر إقراره بالتنازل عن شيء غير ثابت له قانونا .

المطلب الثاني
الأحكام القضائية الناقلة أو المصرحة بالحقوق العينية الأصلية

[1] - عبد الحميد المنشاوي، التسجيل العقاري والتوثيق في القانون الكويتي، المرجع السابق ، ص 53.
[2] - عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق ، ص 57.

بديهي أن الأحكام القضائية لا تنشىء أو تعدل أو تنهي حقوقا عقارية أصلية، وإنما تكون مقررة أو ناقلة أو مصرحة لها، وتتمثل الأحكام الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية في حكم مرسي المزاد في بيع العقار، والحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة، أما الأحكام المصرحة فتتمثل في الأحكام الصادرة بشأن القسمة والصلح وتثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب، ونتناول ذلك فيما يلي:

الفرع الأول

الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية الأصلية

وهما حكمان: حكم مرسي المزاد العلني في بيع العقار، والحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة.

أولا حكم مرسي المزاد العلني في بيع العقار: تنص المادة 394 إجراءات مدنية[1] على ما يلي: "تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات الراسي عليه مزادها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية.

ويتعين على الراسي عليه المزاد أن يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون خلال الشهريين التاليين لتاريخه و إلا أعيد البيع على ذمته بالمزاد، ويجب أن يؤشر بذلك التسجيل من الأمين على هامش سند ملكية المحجوز عليه".

إذن فنص المادة394 إجراءات مدنية تعتبر حكم رسو المزاد في بيع العقار سندا للملكية ويجب على الراسي عليه المزاد تسجيل هذا السند بمكتب الرهون خلال شهرين من رسو المزاد عليه، ويكون حكم مرسي المزاد ناقلا للملكية العقارية ومن ثم يجب شهره حتى ينتج أثره في نقل ملكية العقار الراسي عليه المزاد والاحتجاج به على الغير[2].

غير أنه إذا رسا مزاد العقار المرهون على الحائز لهذا العقار، فإن الحائز يعتبر مالكا للعقار بموجب سند ملكيته الأصلي، ويكون حكم مرسي المزاد هنا كاشفا عن الملكية لا ناقلا، ويتعين شهره بهذه الصفة[3].

ثانيا الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة: الشفعة رخصة تجيز للشفيع الحلول محل المشتري في بيع العقار، نظمها المشرع الجزائري في المواد من 774 إلى 807 مدني، ولكي يمكن للشفيع الحلول محل المشتري يجب عليه إتباع الإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالشفعة والمنصوص عليها في المواد 799-803 مدني.

وإذا ما أعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة فإن هذا الإعلان يجب أن يكون بمحضر رسمي، وإلا كان باطلا ولا حجة له إلا بعد التأشير به في المحافظة العقارية.

---

[1] - الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 1966/06/09.

[2] - محمد كامل مرسي، شهر التصرفات العقارية، لبنان ، دار المنشورات الحقوقية 1993 ، ص118.

[3] - عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق ، ص 56.

وبهذا الخصوص صدر قرار عن المحكمة العليا **رقم 76678 المؤرخ في 1991/12/24** جاء فيه مايلي :" شفعة ، يشترط لصحتها تسجيل الطلب وإشهاره .

إذا كان مؤدى المادة 801 من القانون المدني أنها تشترط إجراءات طلب الشفعة ووجوب تسجيل عقد طلب الشفعة و إشهاره ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون ، غير سليم يستوجب رفضه .

ولما كان من الثابت في – قضية الحال- أن قضاة الموضوع برفضهم دعوى الشفعة المقامة من الطاعنين لعدم احترام إجراءات الشفعة ، طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن " [1].

ويترتب على ذلك أنه لا يسري في حق الشفيع أي رهن رسمي أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشتري ولا أي بيع يصدر من المشتري ولا أي حق عيني رتبه أو ترتب ضده إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة، ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدين ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آل للمشتري من ثمن العقار[2].

وبالنسبة للحكم الذي يصدر بشأن حق الشفعة فقد نصت المادة 863 مدني على أنه: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

أما فيما يخص دعوى تثبيت حق الشفعة فذهبت المحكمة العليا إلى نقض القرار الذي اعتبر أن دعوى الأخذ بالشفعة يجب أن تشهر بالمحافظة العقارية ، حيث جاء في القرار **رقم 194437[3] المؤرخ في 2000/04/26** : " حيث فعلا أن قضاة المجلس أسسوا قضائهم برفض دعوى الطاعنة شكلا لكون أن هذه الأخيرة لم تقم بإشهار عريضتها طبقا للمادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1973/03/25 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 .

إلا أنه بالرجوع إلى أحكام هذه المادة يتضح أنها تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها .

والحال أن دعوى الطاعنة تتعلق بالأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع بينها وبين أختها هـ ل ق والذي باعته هذه الأخيرة للمطعون ضدهما ، وهي الدعوى التي خصها المشرع بأحكام خاصة وحدد شروط ممارستها ، المواد 794 إلى 807 من القانون المدني ، ولاتدخل بالتالي ضمن الدعاوى المذكورة على سبيل الحصر في المادة 85 المذكورة أعلاه .

---

[1] - المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة 1993 ، ص69.

[2] - محمد مدحت الحسيني، إجراءات الشهر العقاري،الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 1992، ص110-111.

[3] - مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ،عدد خاص 2004 ، ص176 .

وحيث فضلا عن ذلك فإن المشرع وفي مجال المحافظة العقارية والسجل العقاري إنما اختار النظام العيني لا الشخصي ومن هنا فإن حلول الشفيع محل المشتري في تثبيت حق الشفعة ليس من طبيعته التأثير على فحوى العقد المشهر ذاته من حيث البيانات الخاصة بالعقار أو الحقوق العينية المترتبة عنه كما هو الشأن بالنسبة للدعاوى التي خصتها بالذكر المادة 85 المشار إليها أعلاه " .

الفرع الثاني

الأحكام القضائية المصرحة للحقوق العينية الأصلية

وتتمثل في: الحكم القاضي بالقسمة للمال المشاع والحكم الصادر بالصلح بين الطرفين، والحكم الذي يثبت الملكية عن طريق التقادم المكسب.

أولا الحكم القاضي بقسمة المال المشاع: إذا لم يتفق الشركاء على اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يلجأ إلى القضاء للحكم بقسمة المال الشائع.

فالقسمة إذا كانت قسمة قضائية عقارية تتم بحكم يكشف عن حقوق المتقاسمين، ومن ثم يجب شهر هذا الحكم باعتباره حكم كاشف طبقا للمادة 16 من أمر 75-74، ولا تخضع عريضة دعوى القسمة للشهر لأن هذه الدعوى ليست من الدعاوى الواجب شهرها بموجب المادة 85 من مرسوم 76-63 أما الحكم الصادر في دعوى نقض القسمة الرضائية للغبن، فهو لا يدخل ضمن الأحكام الكاشفة الواجب شهرها بموجب المادة **16** من أمر 75-74، ولكن يدخل ضمن الأحكام الصادرة في دعاوى الغرض منها الطعن في تصرف هو القسمة، فيجب شهر عريضة الدعوى ، والقسمة القضائية لا تكون حجة على الغير إلا من تاريخ إشهارها.

ثانيا الحكم الصادر بالصلح: قد لا يتمكن الأطراف من إبرام عقد الصلح بينهم حول نزاع يتضمن حقوقا عينية عقارية فيلجأون إلى القضاء، وأثناء نظر الدعوى قد يعمد الخصمان إلى الاتفاق على حسم النزاع بما يطلبه المدعي إلى قدر معين، فيعدل المدعي طلباته إلى هذا القدر، ويسلم المدعى عليه بالطلبات المعدلة، فلا يسع القاضي في هذه الحالة، إلا أن يقضي بهذه الطلبات ويصدر حكما بالصلح، و يتعين شهره باعتباره حكما كاشفا عن الحق حتى ينتج أثره[1].

ثالثا الحكم المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب: عملا بالمرسوم 83-358، المادة الأولى منه، وقد نصت المادة 827 مدني على أنه: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنه دون انقطاع".

يتبين من خلال هذا النص أن التقادم يقوم على اعتبار أن الحيازة الممتدة في الزمان تعد سببا من أسباب الملكية أو الحقوق العينية العقارية، فإذا كان التقادم طويلا – خمسة عشر

---

[1] - عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق ص 56.

سنة- فإن الحيازة لهذه المدة تكون كافية لاكتساب الحق العيني العقاري، أما إذا أراد الشخص التمسك بالتقادم القصير – عشر سنوات - فإنه لا بد أن يضاف إلى الحيازة الهادئة والمستمرة لمدة 10سنوات سند صحيح[1] .

ولم يرد في أحكام التقنين المدني أي نص يبين ما إذا كان بالإمكان إجراء التقادم المكسب في الأراضي التي شملتها عملية المسح، مع أن بعض نصوصه تشير إلى وجوب مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري ، ولكن مادامت الحقوق العينية العقارية المكتسبة بالتقادم لا يمكن شهرها لعدم وجود محرر يثبتها، لذلك يتعين على من اكتسبها أن يرفع دعوى تثبيت ملكيته على المالك السابق أو من يعتدي على الحق، وبالتالي يشهر الحكم الصادر في هذا الشأن لينتج أثره في نقل الملكية للحائز، ولكن من جهة أخرى إن القانون المدني وقانون الشهر العقاري لم يلزم الشخص الذي يدعي كسب الملكية بالتقادم أن يرفع دعوى بذلك خلال أجل معين، وعلى هذا الأساس فغالبا ما يلجأ الحائز للعقار الذي تتوافر فيه شروط التمسك بالملكية بواسطة التقادم المكسب إلى إثارة التقادم في شكل دفع كلما نازعه الغير[2].

المبحث الثاني

التصرفات والأحكام القضائية المنشئة للحقوق العينية التبعية

إن الحق العيني العقاري لا ينشأ إلا تبعا لوجود علاقة دائنية فليزم وجود دائن ومدين، فيقرر المدين على عقاره حقا عينيا لصالح دائنه ضمانا للدين الذي للدائن في ذمة المدين، و قد يتقرر هذا الحق جبرا على المدين كما في حق الاختصاص، ويتولد عن علاقة الدائنية حق شخصي فيما بين الدائن والمدين يخول الأول حق الرجوع على الثاني لإلزامه بأن يؤدي له الدين، فإذا أراد الدائن أن يضمن اقتضاء حقه عند رجوعه على مدينه، فإنه يطلب من هذا الأخير أن يقدم ضمانا يتمثل في كفالة الدين، فإن قدم له كفيلا شخصيا موسرا وقبله الدائن كانت الكفالة شخصية، وإن قدم له كفيلا عينيا مالكا لعقار.

ويقبل أن تتخذ الإجراءات التي تمكن الدائن من اقتضاء حقه من ثمن العقار إذا امتنع المدين عن الوفاء كانت الكفالة عينية، وقد يكون المدين نفسه هو مالك العقار محل الحق العيني[3].

فالحقوق العينية التبعية هي حقوق ضامنة لحقوق شخصية وبالتالي فهي مؤقتة وتابعة للأصل في وجودها وبقائها، وإنما الغاية منها ضمان الوفاء بحق شخصي مؤقت بدوره، حتى يتفادى الدائن إمكانية تصرف المدين في أمواله ولا يجد ما ينفذ عليه أو حتى لا

---

[1] - أنظر المادة 828 من أمر 75-58 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السابق.

[2] - وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن العقار المملوك بسند رسمي مشهر لايخضع للتقادم المكسب ، حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية **رقم 129947 المؤرخ في 1998/03/09 :** " لايخضع العقار المملوك بسند رسمي ومشهر إلى التقادم المكسب ،العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محلا للتقادم المكسب " ، عمر حمدي باشا ،القضاء العقاري ،المرجع السابق ص168 .

[3] - أنور طلبة، المرجع السابق، ص 664- 665.

يزاحمه مدينون جدد إذا تعاقد المدين لاحقا معهم، فحتى لا يزاحموه وتجري بينهم قسمة غرماء عند التنفيذ، يلجأ لطلب تأمين عيني على مال مملوك للمدين، حتى يستطيع استيفاء حقه وتتبع المال ولو انتقل من يد المدين ، والحقوق العينية التبعية هي:

- الرهن الرسمي: وخصه المشرع بالمواد من882 إلى 936 مدني.
- حق التخصيص: نصت عليه المواد 957 إلى 947 مدني.
- الرهن الحيازى العقاري: نصت عليه المواد 966 إلى 968 مدني.
- حق الامتياز العقاري: المواد من 992الى 1001 مدني.

المطلب الأول

الـــرهن الـــــرسمي

تنص المادة 882 مدني على مايلي : " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"[1].

من خلال هذا التعريف تظهر ملامح الرهن الرسمي أو مميزاته:

1- الرهن الرسمي حق عيني على العقار أي أنه يخول صاحبه سلطات هي في الأصل سلطات المالك (الحجز، بيع العقار، تتبع العقار).

فالرهن الرسمي ينتج عنه حق التتبع الذي يخول الدائن المرتهن تتبع العقار في أي يد للتنفيذ عليه اقتضاءا لحقه، كما يخوله حق التقدم عند اقتضاء حقه على جميع الدائنين العاديين أو من يليه في المرتبة، وتحدد مرتبته بحسب تاريخ قيده فالدائن الأسبق قيدا يتقدم على الدائنين التالين له في القيد فضلا عن تقدمه على الدائنين العاديين.

2- الرهن الرسمي حق تابع للالتزام الأصلي، والذي يتمثل في علاقة الدائنية مابين الدائن المرتهن والمدين سواء كان هو الراهن أو غيره، ومن ثم فإن الرهن يتبع هذا الالتزام وجودا وعدما، فلا يوجد إلا بوجوده، وينقضي حتما بانقضائه أيا كان سبب الانقضاء ، كما يتبعه من حيث الصحة والبطلان فإذا كان الالتزام الأصلي باطلا كان الرهن باطلا.

3- الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة (المادة 882مدني) ، وتظهر عدم القابلية للتجزئة من مظهرين (العقار المرهون، والدين المضمون)، فإذا حصل أن هناك دين مضمون بمجموعة من العقارات ثم يتضح أن أحد هذين العقارين كافي لضمان الدين، فلا يستطيع المدين أن يسقط الرهن على العقار الأخر، وتظهر أيضا عدم القابلية من حيث الدين المضمون ، فإذا حصل الوفاء بجزء من الدين فلا يستطيع المدين إسقاط الرهن على جزء من العقار أو على العقار إذا كان الدين مضمون بعدة عقارات بقدر ما وفاه.

---

[1] - يلاحظ أن المشرع يخلط بين الرهن الرسمي باعتباره حق، وبين الدعامة التي تحمي هذا الحق وهو العقد، فالرهن الرسمي هو حق يثبت إما اتفاقا أو بحكم قضائي أو بمقتضى القانون ، والرهن القضائي ماهو في الواقع إلا حق تخصيص .

ويجوز الاتفاق على خلاف هذه القاعدة لأنها غير آمرة.

وطبقا لنص المادة 1/883 مدني: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون". فالرهن الرسمي مصدره إما الاتفاق بين الدائن المرتهن والراهن الذي يمكن أن يكون المدين نفسه أو الغير، فيصبح كفيلا عينيا وإما أن يكون بحكم من القضاء أو بمقتضى القانون[1].

ومثال الرهن القانوني ما تقرره المادة 245 تجاري من اعتبار عقارات المدين التاجر ضامنة لديونه في حالة إفلاسه، وكذلك ما تقضي به بعض القوانين من اعتبار أموال الزوج ضامنة لحسن تسيير أموال زوجته إذا اختار الزوجين نظام الاشتراك المخفض، وكذلك ما تقضي به قوانين خاصة باعتبار عقارات المقترض ضامنة للوفاء بدينه الخاص بالتسليف من أجل البناء (المادة 175 من قانون المالية لسنة 1989)، إضافة إلى أن هناك حالتين أين نص المشرع على المصدر القانوني للرهن:

أ- المادة 292 من قانون الجمارك التي تمنح لهيئة الجمارك رهن قانوني على عقارات المدين وذلك لضمان تحصيل الحقوق والرسوم الجمركية.

ب- المادة 24 من الأمر رقم 96-09 الخاص بالاعتماد الإيجاري وهي أن الممول يتمتع برهن قانوني على جميع عقارات المدين.

أما الرهن القضائي فقد نصت المادتان 377 ، 352 من قانون الإجراءات المدنية على أنه يجوز للدائن متى كان حاملا لسند أن يحصل على إذن بقيد مؤقت لرهن قضائي على عقارات مدينه.

الفرع الأول

إنشاء الرهن الرسمي

لا ينعقد الرهن الرسمي إلا إذا كان بورقة رسمية بعد توافر أركانه الأخرى من رضا ومحل وسبب، فالمشرع جعل من الرسمية ركنا للانعقاد[2] ، فالعقد باطل إذا لم يفرغ في شكل رسمي، والمشرع اشترط الرسمية في الرهن حتى ولو كان الدين المضمون لم تشترط فيه الرسمية.

---

[1] - يلاحظ أن المشرع الجزائري نص على الرهن القانوني بالرغم من أنه نادر وبهذا يوافق المشرع الجزائري نظيره الفرنسي ويخالف المصري الذي ألغى نظام الرهن القانوني.

[2] - محمد مدحت الحسيني، إجراءات الشهر العقاري، المرجع السابق ، الإسكندرية 1995 ،ص134.

شرط الرسمية يحقق فائدة بالنسبة للدائن وبالنسبة للمدين والغير، فبالنسبة للمدين فهو ينبهه لخطورة التصرف الذي هو مقبل عليه، والرسمية توفر حماية للدائن أيضا كون أن هذا العقد الرسمي هو سند تنفيذي فلا يحتاج بعد ذلك إلى مطالبة قضائية.

الرسمية تفيد الغير فلا يمكن شهر إلا التصرفات الواردة في محررات رسمية فإذا تم القيد أصبح الغير في مأمن من أن يفاجأ بعد أن يشتري العقار بوجود حق عليه، وينتج عن الرسمية نتيجتين:

أولا ما يشترط في عقد الرهن يشترط في التوكيل به ، المادة 1/572مدني: "يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل وكالة"، فإذا كان الرهن لا ينعقد إلا بعقد رسمي وبالتالي فإن التوكيل به لا يصح إلا إذا روعي نفس هذا الشكل.

ثانيا أن الوعد بالرهن يجب أن يتم أيضا في نفس الشكل ، المادة 71 مدني: "إذا اشترط القانون لإتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد" [1] .

فالاتفاق الذي يكون محله وعد بإبرام عقد رهن رسمي لا يكون صحيحا إلا إذا روعيت فيه الرسمية المطلوبة لانعقاد الرهن نفسه.

إضافة إلى شرط الرسمية، اشترط المشرع أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون سواء كان هو المدين أو غيره كالكفيل العيني، وأن يكون أهلا للتصرف فيه.

ملكية الراهن للعقار المرهون تجرنا للحديث عن رهن ملك الغير، رهن المباني المقامة في أرض الغير، رهن العقار المملوك على الشيوع، رهن المالك الذي زالت ملكية بأثر رجعي.

أولا رهن ملك الغير: الإشكال في القانون الجزائري أنه لا يوجد نص خاص يقرر بطلان أو صحة رهن ملك الغير، في بيع ملك الغير الحكم واضح ، حيث يكون البيع قابلا للإبطال لصالح المشتري وعدم نفاذه بالنسبة للمالك.

هناك من يرى أنه لا مانع من تمديد هذا الحكم على الرهن باعتباره تصرفا أيضا لإتحاد العلة ، أي قابل للإبطال لفائدة الدائن المرتهن، وغير نافذ في مواجهة المالك الحقيقي، و هناك من يرى أن التصرّف باطل بطلانا مطلقا استنادا إلى النص الذي يشترط الملكية

---

[1] - وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في القرار **رقم 42369 المؤرخ في 1986/10/25** : " من المقرر قانونا أن الوعد ببيع القاعدة التجارية يستوجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان .

ولما كان من الثابت – في قضية الحال - ، أن قضاة الموضوع لما قضوا برفض دعوى المدعية التي طلبت من المدعى عليها تنفيذ الوعد ببيع القاعدة التجارية مستندين في ذلك على كون المدعية لم تقدم ما يبرر اتفاق الطرفين مع انعدام العقد الرسمي وفقا لما تشترطه المادة 79 تجاري يكونون بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا صحيحا " ، مجلة قضائية عدد02 لسنة 1989.

(المادة 884 مدني) فما دام المشرع خص الرهن بحكم خاص و هو الملكية، فتخلف الشرط يقع الرهن باطلا، لكن من الناحية العملية بيع ملك الغير أو رهنه مستحيل الحدوث لأن هناك الرسمية و الشهر ، إنما تظهر أحكام رهن ملك الغير في حالة الرهن على الشيوع.

ثانيا رهن المباني المقامة على أرض الغير: هناك قرينة تقضي أن مالك المباني هو مالك الأرض، وبالتالي إذا رهن مالك المباني هذه المباني و أجل الدين قد حل ، و المباني موجودة فيستطيع الدائن المرتهن الحجز عليها و بيعها، ولكن يحصل عند حلول أجل الدين، هذه المباني تصبح غير موجودة إما لأن مالك الأرض طلب إزالتها فتصبح أنقاضا أو استبقائها مع تعويض الباني عما تكبده من مصاريف[1] ، وقد نصت المادة 889 مدني على أنه إذا زالت ملكية صاحب هذه المباني ، فالدائن المرتهن يحتفظ بمرتبة الرهن ، لكن يتحول هذا الرهن من المباني التي زالت إلى ثمن الأنقاض إذا ما طلب صاحب الأرض إزالتها أو إلى التعويض الذي يدفعه مالك الأرض مقابل استبقاء هذه المباني.

ثالثا رهن العقار المملوك على الشيوع: نصت على هذه الحالة المادة 890 مدني.

الفقرة الأولى من المادة تفترض حالة ما إذا تم رهن العقار من طرف جميع الشركاء ، فيبقى نافذا الرهن الصادر من جميع المالكين، بمعنى أخر إذا صدر الرهن أصبح نافذا على هذا العقار مهما كانت نتيجة القسمة حتى ولو آل هذا العقار إلى شريك واحد، فيبقى كل العقار ضامنا للدين، ولا يحتج هذا الشريك باقتصار الرهن في حدود نصيبه.

الفقرة الثانية ، حالة ما إذا رهن أحد الشركاء أو عدد منهم حصته سواء كانت شائعة أو مفرزة، ثم قبل حلول أجل الدين تتم القسمة ، و تؤول إلى هذا الشريك أعيانا أخرى أو عقارات غير التي رهنها، فبمقتضى الحلول العيني ينتقل الرهن و بمرتبته إلى العقار الذي آل إلى المدين الراهن ، على أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد و ذلك خلال 90 يوما من تاريخ تسجيل القسمة[2]،و إذا مضت المدة فلا يسقط حقه في الرهن ، و إنما يسقط حقه في المرتبة، فالقيد لا يؤثر في الرهن و إنما يؤثر في المرتبة .

رابعا رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي : يحصل وأن ينعقد الرهن ويقيد وقبل حلول أجل الدين تزول ملكية الراهن وبأثر رجعي كأن يفسخ سند ملكية الراهن أو يبطل، فتزول ملكية الراهن للعقار و بأثر رجعي، وبالتالي يعتبر هنا رهنا لملك الغير، فمن المفروض هنا أن الرهن أيضا يزول لكن مع هذا يخرج المشرع عن القاعدة العامة، ويخضع الأمر إلى قاعدة تشبه الحيازة في المنقول سند ملكية الحائز حيث ينص في المادة 885 مدني : " يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه لأي سبب كان، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

---

[1] - أنور طلبة ، المرجع السابق، ص 675-676.

[2] - المادة 890 من أمر 75-58 المتضمن القانون المدني معدل و متمم ، المرجع السابق .

وبالتالي يشترط قيد الرهن قبل شهر الدعوى التي تفسخ أو تبطل أو تلغي سند الملكية حتى يتمسك الدائن المرتهن بحسن نيته و إلا فيعتبر سيئ النية.

الفرع الثاني

قيد الرهن الرسمي

مهما يكن مصدر الرهن يجب قيده لدى المحافظة العقارية الواقع فيها العقار (المادة 904 /1 مدني، 152 /5 ق.إ.م) حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، و المقصود بالغير هنا هو كل من يضار بوجود الرهن، فالدائن والمدين ليسا من الغير، وكذلك خلفهما العام وإنما من الغير: الخلف الخاص، الدائنين العاديين أو التالين للدائن المرتهن في المرتبة، كل من اكتسب حقا عينيا أصليا على العقار المرهون[1].

فالواقعة المنشئة لتمسك الدائن المرتهن في مواجهة الغير ليس الرهن و إنما القيد بمعنى أخر الرهن إذا انعقد لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده، أما إذا لم يقيد أو قيد بعد اكتساب الغير لحق على الشيء المرهون، فلا يحتج بالرهن عليه.

ولقد حددت المادة 93 من مرسوم 76-63 البيانات التي يجب أن يتضمنها القيد وهي اسم الدائن والمدين، مصدر الدين المضمون، مقداره، ميعاد استحقاقه، وتخلف أحد هذه البيانات لا يؤدي إلى إبطال القيد، و إنما يجب أن يتمسك بهذا البطلان المتضرر حتى لا يحتج به ضده، ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا لإجراء القيد، وطبعا من مصلحة المرتهن إجراء القيد في أقرب وقت حتى يحصل على مرتبة متقدمة، فالمرتبة تتحدد بتاريخ القيد فلا عبرة بتاريخ الرهن، ومن باب أولى تاريخ نشوء الحق، وإذا حصل أن طلب مجموعة دائنين القيد في نفس اليوم، فتحسب الساعة.

و هناك حوادث تحصل توقف إجراء القيد و تتمثل في:

1-شهر الإفلاس (المادة 215 تجاري)، فمن تاريخ شهر الإفلاس، لا يمكن بعد ذلك قيد رهن رسمي حتى لا يميز دائن على أخر.

2-تسجيل التنبيه بنزع الملكية يحول دون إمكانية القيد فيما بعد.

3-شهر التصرف الناقل للملكية، بمعنى لو كان هناك رهن ثم يأتي بعده عقد بيع والمشتري يسبق في شهر تصرفه، فيمتنع على المرتهن إجراء القيد.

القيد يجب أن يجدد لأن مدة صلاحيته محددة بـ10 سنوات[2]، مع ملاحظة أن هذه المدة هي مدة قصوى، فلا شيء يمنع الدائن من تجديد القيد قبل 10 سنوات، و تجديد القيد يقوم به أيضا الحائز في حالة انتقال الدين المضمون إليه و قد اشترطت المادة 904 مدني التأشير بهذا الانتقال على هامش القيد الأصلي.

---

[1] - محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص358- 359.

[2] - المادة 96 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

القيد ممكن أن يمحى و ذلك في كل الأحوال التي ينقضي فيها الدين المضمون لأي سبب من الأسباب، فإذا انقضى الدين يستطيع كل ذي مصلحة طلب محو القيد.

المطلب الثاني

حــق التخصيص

نظمه المشرع في الباب الثاني، المادة 937 مدني ما بعدها، حيث ينص في المادة 1/937 مدني : "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بأداء شيء معيّن أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصروفات".

خروجا على مبدأ المساواة بين الدائنين، اقتضى المشرع أنه يجوز لأحد هؤلاء الدائنين التقدم على الأخرين في استيفاء حقه عن طريق طلب حق تخصيص رغم معارضة المدين، لذلك ليس لأي دائن الحصول على مثل هذا الحق فيشترط مايلي:

أولا أن يكون الدائن قد تحصّل على حكم واجب التنفيذ، فلا يكفي أن يكون صاحب حق، حتى و لو كان هذا الحق مثبت في سند رسمي، فالمشرع تعمد ذكر الحكم، و فوق هذا يجب أن يكون الحكم نهائيا.

ثانيا يشترط أن يكون الحكم صادرا في موضوع الدعوى ملزما للمدين بشيء معين.

ثالثا أن يكون الدائن الذي سيحصل على حق التخصيص حسن النية[1].

الفرع الأول

إجراءات الحصول على حق التخصيص

تبدأ بتقديم عريضة إلى رئيس محكمة موقع العقار المراد أخذ التخصيص عليه (المادة 941 مدني)، مع ملاحظة أن هذه العقارات إذا كانت موجودة في دائرة اختصاص أكثر من محكمة، فيجب تقديم عريضة عند رئيس كل محكمة، وهذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدونة فيها منطوق الحكم، ويجب أن تحتوي على البيانات التالية:

- اسم الدائن ولقبه ومهنته وموطنه الأصلي، والموطن المختار الذي يعينه في البلدة التي يقع فيها مقر المحكمة.
- اسم المدين ولقبه ومهنته وموطنه.
- تاريخ الحكم، وبيان المحكمة التي أصدرته.

[1] - والمقصود بحسن النية هنا ألا يكون قد صدر من الدائن غش، والمثال التقليدي المضروب في هذا المضمار هو حالة البائع الذي يبيع عقارا له، ثم يأخذ حق تخصيص عليه حتى يضمن الوفاء بالثمن قبل شهر البيع، وهذا المثال غير صحيح لأنه إذا كان هنا الدائن لا يستطيع الحصول على حق التخصيص ليس لأنه سيئ النية وإنما لأنه ضامن لتعرضه الشخصي.

- مقدار الدين وإن كان غير محدد في الحكم، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا وتعيين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص.
- تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها.

وطبقا لنص المادة 942 مدني، يدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالتخصيص لكن له سلطة في تقدير مدى الاختصاص، وذلك بالتوفيق بين قيمة الدين المضمون والعقارات المراد أخذ الاختصاص عنها، مع ملاحظة أن الأمر الصادر بالتخصيص واجب التنفيذ بقطع النظر عن جميع طرق الطعن.

الفرع الثاني

قيد حق التخصيص

إذا صدر الأمر بالتخصيص، يجب أن يقيد هذا الحق طبقا لأحكام المرسوم 76-63 لاسيما المادة 62 منه والمعدلة بمرسوم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19[1]، ويترتب على حق التخصيص المقيد نفس الحقوق المترتبة على الرهن الرسمي، فللدائن حق التتبع وحق الأولوية[2].

وقد نص المشرع من جهة على أنه يمنع على الدائن أخذ حق تخصيص على التركة حتى يضمن تساوي الدائنين فيما بينهم (المادة 2/937)، لكن يجوز قيد حق التخصيص إذا حصل عليه الدائن وقت حياة المدين، ويلحق بهذا الحكم لإتحاد العلة حالة إفلاس المدين وإن كان لم ينص عليه المشرع فإذا شهر إفلاس المدين فلا يحق للدائن الحصول على حق تخصيص[3].

وطبقا لنص المادة 2/944 مدني، يجب التأشير على هامش قيد الاختصاص بكل أمر أو حكم يقضي بإلغاء أو إنهاء أو إنقاص حق التخصيص ، ويخضع تقييد هذا الحق لنفس الأحكام المقررة بالنسبة للرهن الرسمي من حيث القيد والتجديد والشطب والانقضاء وعدم تجزئته.

المطلب الثالث

الرهن الحيازي العقاري

الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.[4]

---

[1] - المرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد34 المؤرخة في 1993/05/23.

[2] - محمد كامل مرسي، شهر التصرفات العقارية، المرجع السابق، ص 410- 411.

[3] - أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، المرجع السابق ، ص 683-688.

[4] - المواد 948، 949،950 من الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/09/26، المرجع السابق.

يتضح من خلال هذا النص أن الرهن الحيازي العقاري عقد ملزم لجانبين بموجبه تنتقل حيازة العقار من المدين إلى الدائن أو لشخص أخر ضمانا للوفاء بحق شخصي في ذمة المدين، ويترتب عليه أنه يحق للدائن المرتهن استغلال العقار المرهون واستثماره، وقبض ثماره على أن تخصم من أصل الدين بعد تنزيل المصاريف والفوائد المستحقة على العقار، لذلك ينظر إليه الدائنون كضمان قوي يضمن في نفوسهم الاستقرار أكثر مما يبعثه الرهن الرسمي[1].

وفيما يخص قيد الرهن الحيازي تحيل المادة 950 مدني على المادة 904 مدني فيما يخص آثار الرهن، بحيث تنص هذه الأخيرة على أنه: " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن، قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار".

يتضح من خلال هذا النص أنه يشترط لنفاذ الرهن الحيازي العقاري إلى جانب انتقال الحيازة أن يقيد عقد الرهن، و تسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي.

ومفاد ما تقدم أن الدائن المرتهن رهنا حيازيا عقاريا تظل له المرتبة التي تقررت لرهنه، و يتقدم على كافة دائني المالك الأخرين طالما أنه يسبق هؤلاء في المرتبة، فإن قرر المالك رهنا رسميا أو تقرر عليه حق اختصاص أو امتياز و كان ذلك مقيدا في وقت لاحق لقيد الرهن الحيازي، فإن الدائن المرتهن رهنا حيازيا يتقدم على هؤلاء.

المطلب الرابع

حق الامتياز العقاري

تنص المادة 982 مدني على أن: "الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني ".

يتبين من خلال هذا النص أن حقوق الامتياز تتقرر بنص قانوني يراعى فيه صفة الدين المحمي بالامتياز، و ليس شخص الدائن كما هو الحال بالنسبة للرهون التي تمنح للدائن لأنه هو الذي طلبها، فالامتياز يمنح لصفة معينة موجودة في الدين[2].

وحقوق الامتياز تنقسم إلى :

- حقوق امتياز عامة: و هي التي تكون على العقارات و المنقولات معا، أي على كل أموال المدين (المادة 984 مدني)، ومادام حق الامتياز العام الوارد على عقار لا يرد على عقار معين فلا يخضع للقيد (3/986مدني).

- حقوق امتياز خاصة: وهي ترد على منقولات وعقارات معينة مملوكة للمدين وما يهمنا في موضوعنا هو حقوق الامتياز الخاصة العقارية.

---

[1] - عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، ط2، مصر، دار محمود للنشر و التوزيع 1989، ص79.

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية و العينية، المرجع السابق، ص 919.

وحقوق الامتياز مهما كان نوعها عامة أو خاصة تخول صاحبها حق التقدم لاستيفاء الثمن حسب المرتبة التي يحددها القانون، و لكن تزيد عليها حقوق الامتياز العقارية الخاصة في كونها تسمح للدائن بحق التتبع[1] وتتمثل هذه الأخيرة فيما يلي : امتياز بائع العقار، امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين ، وامتياز متقاسم العقار، نظمها المشرع على التوالي في المواد 999، 1000، 1001 من القانون المدني.

أولا امتياز بائع العقار: نصت المادة 999 مدني على ما يلي: " ما يستحق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع، و يجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع، فإذا انقضى هذا الأجل أصبح هذا الامتياز رسميا".

مفاد هذا النص أنه إذا تضمن عقد البيع بندا يتضمن مقدار الباقي من الثمن و أن للبائع حق امتياز عليه بمقداره على العقار المبيع، وتم شهر هذا العقد فإن ذلك لا ينشئ حق الامتياز بل يجب اتخاذ إجراءات جديدة لشهر هذا الحق بطريق القيد، ومن تاريخ القيد تتحدد مرتبة الامتياز دون اعتداد بتاريخ تسجيل عقد البيع، بحيث إذا تم تسجيل عقد البيع و قبل قيد الامتياز رتب المشتري رهنا قيد قبل قيد الامتياز دون أن يكون الاحتجاج بسبق شهر عقد البيع المتضمن امتيازه لأن العبرة في الأسبقية بقيد حق الامتياز ذاته، و ليس شهر عقد البيع[2].

ثانيا امتياز المقاولين و المهندسين المعماريين: نص عليه المشرع في المادة 1000 مدني بقولها : " المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت، و لكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه، و يجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبته من وقت القيد".

تطرق المشرع إلى حالتين:

إذا عهد للمقاول أو المهندس بالبناء فيكون لهذه الديون امتياز على ثمن العقار، أما ما عهد إليهم بالصيانة أو الترميم، فالمبالغ المستحقة بسبب الصيانة و الترميم لا يكون لها امتيازعلى العقار، وإنما على القيمة التي تزيد في العقار.

ثالثا إمتياز متقاسم العقار: نصت المادة 1001 مدني على أنه: "للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه، تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الأخرين بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، و يجب أن يقيد هذا الامتياز، وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999 ".

---

[1] - عباس عبد الحليم حجر، المرجع السابق، ص50.

[2] - أنور طلبة، المرجع السابق، ص 696.

مفاد هذا النص أنه إذا كان المستحق للمتقاسم معدلا للقسمة، كان محل الامتياز العقارات التي وقعت في نصيب المتقاسم الملزم بمعدل القسمة، فإن كان المستحق ثمن التصفية كان محل الامتياز العقار الذي بيع بالمزاد العلني لأحد المتقاسمين لا على غيره من العقارات التي وقعت في نصيب هذا المتقاسم.

قيد حق الامتياز:

ويجب قيد حق الامتياز بالنسبة لبائع العقار، والمتقاسم حتى ولو كان البيع مسجلا أو القسمة مشهرة، و لكي تكون للقيد مرتبة من تاريخ البيع أو القسمة، يجب أن يتم في ظرف شهرين من تاريخ البيع أو القسمة، فإن لم يتم ذلك أصبح الامتياز رهنا رسميا، كذلك الأمر بالنسبة لامتياز المقاولين و المهندسين المعماريين فإنه يجب قيده، و تكون مرتبته من تاريخ هذا القيد[1].

يستخلص مما سبق أن الحقوق العينية التبعية يجب أن تقيد و لو أنها مؤقتة و تنقضي بانقضاء الحق العيني المضمون.

المبحث الثالث

التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية

بالرغم من أن الحقوق الشخصية لا ترتب إلا التزامات شخصية، ولكن المشرع راعى فيما يخص الحقوق الشخصية الواردة على عقار ضرورة قيدها في حالات خاصة، وذلك نظرا لتأثير هذه التصرفات على العقار من حيث قيمته، لما يترتب عليها من آثار تتطلب أن يعلم الغير بها، فلا تسري في مواجهته إلا من تاريخ شهرها، و هذه الحقوق هي:

المطلب الأول

عقود الإيجار الواردة على عقار

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لقاء أجر معلوم، ويتولد عنه حقوق والتزامات شخصية و لو كان محله عقار، وتظل الدعاوى المتعلقة به من الدعاوى الشخصية[2]، ومع ذلك فقد أوجب المشرع شهر عقد الإيجار إذا ورد على عقار، وبلغت مدته 12 سنة طبقا لنص المادة 17 من الأمر رقم 75-74 ، فعقد الإيجار إذا كان واقعا على عقار، و كان لمدة 12 سنة أو أكثر لا يكفي لنفاذه في حق الغير أن يكون ثابت التاريخ قبل تلقي الغير لحقه بل يجب أيضا أن يكون مشهرا.

---

[1] - عباس عبد الحليم حجر، المرجع السابق، ص 51.

[2] - أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، المرجع السابق، ص 701.

ولعل الحكمة من إقرار مبدأ قيد هذا الإيجار هو إعلام الغير بحالة العقار حتى لا يفاجأ مشتريه أو مرتهنه، أو من تقرر له حق عليه بعدم إمكانية الاستفادة التامة منه خلال المدة الطويلة للإيجار، و كأن الإيجار في هذه الحالة يثقل العقار و يقلل من قيمته و إمكانية رهنه لذلك نص المشرع على هذا الحكم في المادة 17 من أمر 75-74 و هو حكم مقرر في قوانين أخرى، كما أن هذا الحكم في فائدة المستأجر بحيث تصبح حقوقه في الانتفاع بالعين مضمونة، ولو انتقلت ملكية العقار إلى شخص أخر (المادة 511 مدني)، أما إذا كانت مدة الإيجار أقل من 12 سنة ، فإن العبرة في ضمان حق المستأجر هي كون الإيجار ثابت التاريخ طبقا للمادة 530 مدني، والتي تقضي بعدم جواز ممارسة حق الاستعادة بالنسبة للمالك الجديد إلا بعد 10 سنوات من شراء العقار أو 04 سنوات بترخيص من القضاء ، و طبقا لنص 896 مدني إذا كان عقد الإيجار السابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية مدته تزيد على 09 سنوات، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة 09 سنوات ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن، وما دام الإيجار لأقل من 12 سنة لا يخضع للقيد، لذلك فالاحتجاج به في مواجهة الدائن المرتهن متوقف على ثبوت تاريخه.

أما إذا كان لمدة أكثر من 12 سنة فيجب أن يكون مقيدا، و إلا فلا يحتج به في حق الدائن المرتهن، و إذا سبق الدائن المرتهن لقيد حقه فلا يجوز للمستأجر أن يحتج بحقه في مواجهته أصلا ما دام قد سبقه إلى القيد.

المطلب الثاني

المخالصات و الحوالات

تنص المادة 897 مدني على مايلي: " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، و لا الحوالة بها نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتا و سابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية، و إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلّت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة".

يتضح من خلال هذا النص أن المخالصة هي تلك المبالغ التي تدفع مقدما[1] إلى مالك العقار كثمن إيجار العقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أما الحوالة فيقصد بها حوالة المنتفع من الإيجار الذي دفع ثمنه إلى شخص أخر ليحل محله في الانتفاع بالعقار المؤجر.

وطبقا لنص المادة 897 مدني فإن الأجرة المقدمة على سبيل المخالصة لحق الاستفادة من عقار، والتي لا تزيد عن 03 سنوات لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا، وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية، وكذلك الشأن بالنسبة للحوالة، أي تحويل حق الاستفادة من المنتفع بحق الإيجار الذي دفع ثمنه مقدما إلى شخص أخر.

---

[1] - أي قبض مالك العقار مبلغا ماليا كأجرة للعقار قبل بدأ سريان عقد الإيجار.

وما دام كلا الإجراءين يثقلان العقار و ينقصان من قيمته لذلك يجب إعلام الغير بذلك لا سيما الدائن المرتهن، والحائز[1]، ويكون الإعلام بطريق التسجيل.

أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد عن 3 سنوات يجب شهرها قبل قيد الرهن للاحتجاج بها على الدائن المرتهن، وإذا لم تقيد فتخفض مدتها إلى 3 سنوات، ولكن المدة المتبقية بعد التخفيض يجوز الاحتجاج بها إذا كانت ثابتة التاريخ وهذا ما تحفظت عليه الفقرة 2 من المادة897 مدني بقولها: "...مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة".

المطلب الثالث

شهــر حق الإرث

الإرث ينقل الملك بسبب الموت، وهو ليس بعقد، بل إنه ليس بتصرف قانوني إذ هو واقعة مادية، ويعد الميراث من أسباب كسب الملكية(المادة 747مدني)، ويحدد كل نظام قانوني طريقة الميراث ومستحقيه، وكيفية انتقال أموال التركة من المورث إلى الورثة ، وحكم التركة التي لا وارث لها، ولكن مادام الميراث خلافة في الملك فيجب أن يحدد وقت انتقال المال الموروث إلى الورثة (افتتاح التركة) وهو الوقت الذي يموت فيه المورث حقيقة أو حكما، ويثبت ذلك بوثائق رسمية.

إن هذا الوقت حاسم في تحديد الورثة بصفة خاصة، و مثال ذلك الخلاف في القانون الجزائري بين أحكام الميراث قبل 1984/06/10 بحيث تطبق مباشرة أحكام الشريعة الإسلامية حيث لا يرث ذووا الأرحام، ولا يوجد رد في التركة ولا يستحق الحفدة شيئا، أما إذا توفي المورث بعد صدور قانون الأسرة فالعكس صحيح هذا فضلا عن أهمية تحديد وقت الوفاة على صعيد تنازع القوانين.

إن انتقال التركة من المورث إلى الورثة يتم لحظة افتتاح التركة بمجرد الوفاة وهذه واقعة مادية لا تخضع للشهر، وهذا ما نصت عليه المادة 15من أمر75-74 بقولها: "... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية" وبهذا تبنى المشع الجزائري وفقا للمادة 127 من قانون الأسرة لسنة 1984 ما تقضي به قواعد الشريعة الإسلامية من انتقال ملكية التركة بمجرد وفاة المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضي.

[1] - محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 173 – 174.

وخلافا لأسباب اكتساب الملكية العقارية الأخرى لم يشترط المشرع الجزائري شهر حق الإرث لاكتساب ملكية العقارات الموروثة، لأن الخلافة في الملكية أساسه وفاة المورث فقط، وإنما قرر جزاءا على التخلف عن القيام بهذا الشهر يتمثل في منع الورثة من التصرف في أنصبتهم إلا بعد شهر حق الإرث (المادة 3/62 من مرسوم 63/76).

إن هذا النص يفرض التمييز بين اكتساب الورثة ملكية العقارات الموروثة وبين أيلولتها إليهم، هذه المسألة الأخيرة متوقفة على الشهر أي شهر الشهادة التوثيقية ولو بقي الورثة مالكين على الشيوع فيما بينهم، وهذا الشهر ضروري حتى يتمكن الوراث من التصرف في حصته[1].

وقد صدر قرارعن مجلس الدولة ،الغرفة الأولى **رقم206652 مؤرخ في 2000/07/10** يتعلق بالشهادة الموثقة[2] ، ورد فيه ما يلي :" لكن حيث أن المستأنفين لم يستطيعا أن يثبتا بعقد توثيقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والداهما المتوفى كما تشترطه أحكام المادة 91 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 ، وحيث أن هذا الشرط هو إجراء إجباري مسبق لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول إلى الوارثين.

وحيث أن المستأنفين لم يقوما بهذا الإجراء القانوني و الإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة بالاعتراف بالملكية على القطعة الأرضية المتنازع من أجلها في إطار تطبيق أحكام المرسوم رقم 83-352المؤرخ في 1983/05/21 تعتبر دعوى سابقة لأوانها مادام أن المستأنفين لم يقوما بالإجراءات القانونية الأولية لإثبات صفتهما كوارثين شرعيين للمرحوم ش.ع ولإثبات نقل ملكية هذا الأخير بصفة رسمية إلى مورثيه كما يستلزمه القانون ".

وقد حدد قانون الشهر العقاري إجراءات وآثار شهر عقارات التركة (المواد 39،91،99 من مرسوم 76-63) ،حيث نصت المادة 39 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري على أنه: "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة، أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشيوع، والحصة التي تعود لكل منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة"، وقد أكدت على هذا الحكم المادة 91 من نفس المرسوم على أن كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99، يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة.

وتجدر الإشارة إلى نص المادة 99 من نفس المرسوم التي حددت آجال شهر الشهادة التوثيقية بشهرين ابتداءا من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق، غير أنه بموجب المادة

---

[1] -ليلى زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، عدد5، ديسمبر 1998 ،ص15.

[2] - عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص64.

31 من **قانون المالية لسنة 1999**[1]، تم تعديل آجال إيداع الشهادة التوثيقية في المحافظة العقارية إلى ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ تحرير المحرر، و قد اشترطت نفس المادة على أن طلب الشهادة التوثيقية يجب أن يقدم من الورثة في أجل **06** أشهر من الوفاة ، و إلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير، إضافة إلى عدم إمكانية إشهار التصرفات التي يجرونها تطبيقا للأثر الإضافي للشهر[2].

و لكن عمليا هناك إشكال يطرح ما دام الملك ينتقل من المالك الهالك إلى الورثة فإنه يحدث عمليا ألا تحرر شهادة توثيقية فيما بينهم، فتستغل تلك الأملاك بصفة مشاعة، وبعد وفاتهم تنتقل إلى ورثتهم بنفس الإجراء، وهكذا تسلسل العملية بين الورثة المتعاقبين إلى أن يصبح من الصعب جدا معرفة الملاك الحقيقيين للعقارات الموروثة، وهو ما يفقد نظام الشهر العيني قيمته الحقيقية وكان من الأفضل وضع حد لذلك، وذلك بفرض إجراء شهر الورثة لحقوقهم خلال أجل معين، وإعفائهم من الرسوم خلال نفس الأجل لحفزهم على شهر حق الإرث بما يحقق مطابقة بيانات السجل مع حقيقة الملكية والحقوق العينية المقررة على عقارات التركة[3].

يطرح تساؤل بالنسبة لديون التركة، فهل شهر حق الإرث يستلزم بالضرورة شهر ديون التركة، وذلك للارتباط بين حق الإرث وبين هذه الديون؟

بداهة لا إشكال إذا حصل دائن التركة على تأمين عيني في حياة المورث، أما الدائن العادي فيجب حمايته من خطرين الأول هو مزاحمة دائني الوارث له في استيفاء حقه، والثاني هو التصرفات التي يجريها الوارث في أموال التركة.

فيما يخص النقطة الأولى، ما دامت تركة المورث تشكل ضمانا عاما لدائنيه فكأنها تحمل بحق عيني تبعي لصالح الدائنين العاديين مما يترتب عليه عدم جواز مزاحمة دائني الوارث لهم، ولو لم يقوموا بشهر حقوقهم.

أما بالنسبة للنقطة الثانية، يجب التوفيق بين مصلحة دائني المورث الذين تعلقت حقوقهم بالتركة أشبه بحق رهن، ومصلحة المتصرف إليه (المشتري من الوارث)، إذا تصرف الوارث في التركة قبل تسديد ديونها، وهنا العبرة بالشهر ومادام المتصرف إليه لا يستطيع شهر تصرفه لأنه يجب على الوارث أن يشهر انتقال العقار إليه، وبالتالي تكون حقوق دائني التركة مضمونة.

---

[1] - القانون رقم 98-12 المؤرخ في 1998/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1999، الجريدة الرسمية، عدد98، المؤرخة في 1998/12/31.

[2] - محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 173- 174.

[3] - وقد تبنى المشرع المصري ذات الإجراء حيث نص في المادة 30من قانون السجل العيني الصادر عام 1964 بأنه: " ...وإلى أن يتم هذا القيد فلا يجوز للوارث أن يتصرف في حق من هذه الحقوق ويكون قيد حق الإرث في خلال خمس سنوات من تاريخ الوفاة بدون رسم ، أما بعد ذلك فلا يقبل القيد إلا بعد أداء الرسم المفروض على نقل الملكية أو الحق العيني..." ، راجع في ذلك حسن عبد الباسط جميعي ،تحول نظام الشهر العقاري في مصر إلى نظام السجل العيني ،القاهرة ،دار النهضة العربية 1999 ، ص245.

أما إذا كان الوارث تصرف في العقار بعد شهر حقه (المادة 88 من مرسوم 76-63) فمن المفروض أن دائني المورث قد قيدوا أيضا حقهم حتى يكون نافذا في حق المتصرف إليه، ولكن المشرع لم ينص على إجراءات افتتاح التركة وتصفيتها وضمانات حقوق دائني التركة، كما أن قانون الشهر العقاري لم ينص على التأشير بالمحررات التي تتضمن ديونا عادية على المورث، والمفروض أن يتاح ذلك للدائنين العاديين ولو بتقييد إجرائي لمدة معينة حتى تكون المفاضلة بين حماية دائني المورث وحماية المتصرف إليه بوقت التأشير بالحق أو شهر التصرف، ومن ثم يصبح تصرف الوارث غير نافذ في حق دائني التركة ولو أنه صحيح بينه وبين المتصرف إليه[1].

المطلب الرابع

عقود التعمير والبناء

طبقا للقانون رقم 90-29[2] المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي له رقم 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، فإن رخصة التجزئة وشهادة التقسيم تخضعان للشهر.

أولا رخصة التجزئة: طبقا للمادة 57 من القانون أعلاه، والمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 فإنه تشترط رخصة التجزئة في كل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية، وعليه فلا تطلب رخصة التجزئة في العقارات الفلاحية[3]، إذ بموجب هذه التجزئة تنتهي الوحدة العقارية الأصلية، وتنشأ وحدات عقارية جديدة محلها ، وتطبيقا لأحكام المادة 6/23 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة ،ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك يجب إشهار رخصة التجزئة بالمحافظة العقارية[4].

ويخول القرار المتضمن رخصة التجزئة لصاحبه الحق في التجزئة، دون التصريح له بالوجود الفعلي للوحدات العقارية الجديدة الناجمة عن عملية القسمة، ويبقى الوجود الفعلي للوحدات العقارية الجديدة عالق بإنجاز أشغال التهيئة في أجل 3 سنوات، وإلا سقطت رخصة التجزئة إذا لم تنجز هذه الأشغال، وفي هذا الصدد فإن المادة 25 من المرسوم

---

[1] - حسن عبد الباسط جميعي، تحول نظام الشهر العقاري في مصر إلى نظام السجل العيني، المرجع السابق، ص 273-279.

[2] - القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/1 المتضمن التهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52المؤرخة في 1990/12/2.

[3] - تخضع عملية تجزئة الأرض الفلاحية للمرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 1997/10/20 المحدد لشروط تجزئة لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 1997/12/20.

[4] - ذلك أن رخصة التجزئة لها أثر قانوني، يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية وإنشاء وحدات عقارية جديدة.

التنفيذي رقم 91-176 تعلق عمليات بيع أو إيجار القطع الأرضية المتضمنة في التجزئة على تسليم السلطة المصدرة لرخصة التجزئة شهادة تصرح بتنفيذ الأشغال.

وعلى هذا الأساس يرفض المحافظ العقاري إجراء إشهار كل عقد يتضمن التنازل عن جزء مفرز يفصل من قطعة أرض أكبر منه مساحة إذا لم يكن مصحوبا برخصة التجزئة، وشهادة تنفيذ الأشغال.

وطبقا للمادة 78 من مرسوم 76-63 يجب أن ترفق وثيقة القياس بمخطط التجزئة عند الشهر، ويمنح لكل قطعة رقم مساحي بمجرد نقل الملكية[1].

ثانيا شهادة التقسيم :

تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبينة إلى قسمين أوإلى عدة أقسام، وهي تسلم لمالك العقار المبني في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يريد تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر، أما إذا كانت الملكية مشتركة فيمنح عنه جدول وصفي للتقسيم فقط، دون حاجة إلى شهادة التقسيم، وتودع شهادة التقسيم لدى المحافظة العقارية قصد الشهر طبقا للمادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المذكور أعلاه، ويجب أن تكون مرفقة بمخطط يعبر عن ذلك خاص بالملكية العقارية موضوع التقسيم من طرف مصلحة التعمير قبل الشهر.

وعلى غرار ما هو منصوص عليه بالنسبة لرخصة التجزئة، فإن مخطط التقسيم يجب أن يكون مؤشرا عليه مسبقا من طرف مصلحة التعمير قبل إشهاره، وقد يرسل إلى مصلحة المسح إذا كانت المنطقة ممسوحة، أو يحتفظ به لدى المحافظة العقارية إذا كانت المنطقة غير ممسوحة[2].

المطلب الخامس

الدعاوى العينية العقارية

إن عملية الشهر العقاري في بلادنا لم تقتصر على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات بل امتدت أيضا إلى الدعاوى القضائية إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ، إبطال إلغاء أو نقص حقوق ناتجة على وثائق تم إشهارها بالمحافظة العقارية.

ولما كانت التصرفات العقارية المنصبة على الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية، والانتفاع، والارتفاق والسكن تشهر بالتسجيل، والحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والحيازي، وحق التخصيص، وحقوق الامتياز تشهر بالقيد، فإن الدعاوى القضائية العقارية الرامية إلى الطعن في التصرفات التي تضمنتها محررات مشهرة تخضع بدورها للشهر بطريقة أخرى وهي التأشير الهامشي وهذه الدعاوى هي:

---

[1] - عمر حمدي باشا ،ننقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 91-92.

[2] - عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات واحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 94.

الفرع الأول

الدعاوى العينية العقارية وموقف القضاء من شهرها

هناك مجموعة من الدعاوى العينية العقارية التي أوجب المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري شهرها على مستوى المحافظة العقارية،فقد نصت المادة **85** من مرسوم **76-63** : "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر 75-74 المؤرخ في 11/12/ 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

من خلال هذا النص نلاحظ أن هناك أربع دعاوى عقارية يجب التـأشير بها في المحافظة العقارية الواقع في دائرتها العقار (شهر العريضة الافتتاحية للدعوى).

ويتم إثبات هذا الإشهار أمام القضاء بوسيلتين:

- إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري الكائن بدائرة اختصاصه العقار المتنازع فيه.
- أو بالتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية للدعوى على قيام الإشهار[1].

أولا دعوى الفسخ: وترفع في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، كأن يمتنع المشتري عن تسديد ثمن العين المبيعة المتبقي في ذمته إذا كانت عملية البيع قد تمت بالتقسيط.

ثانيا دعوى الإبطال: تمارس في حالة ما إذا اعترى العقد شرط من شروط الصحة، كانعدام الأهلية، أو عيب من عيوب الإرادة كالتدليس، الإكراه، الغلط، الغبن.

ثالثا دعوى الإلغاء: و هي خاصة في حالة طلب إلغاء عقد إداري أو قرار إداري ناقل للملكية العقارية، مثل طلبات إلغاء عقود التنازل التي تمت في إطار القانون رقم 81-01 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية[2].

رابعا دعوى النقض: أي نقض القسمة الودية إذا أثبت رافع الدعوى أنه لحقه ضرر أي غبن[3] يزيد عن الخمس مقدرا وقت القسمة، ويسقط الحق في هذه الدعوى الأخيرة إذا لم ترفع خلال السنة التالية لهذه القسمة(المادة 732 مدني).

---

[1] - حسب المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 21 أفريل 1998، تحت رقم 02020 فإن العريضة الافتتاحية للدعوى تسقط بانقضاء مهلة ثلاثة سنوات من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية في حالة عدم تجديد القيد، أما في حالة التجديد فإن المهلة تمتد إلى ثلاثة سنوات أخرى و يكون ذلك بإيداع طلب من صاحب المصلحة يكون مرفوقا بشهادة تسلم من أمانة ضبط المحكمة تبين أن الخصومة مازالت منظورة أمام الجهات القضائية.

[2] - عمر حمدي باشا ، شهر الدعاوى العقارية، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، عدد 09، جانفي 2000 ، ص180.

[3] - عمر حمدي باشا ، شهر الدعاوى العقارية، المرجع السابق، ص 18.

ولم يذكر النص السابق دعويين أخريين خاضعتين للشهر أيضا وهما:

1- دعوى البطلان: في حالة تخلف أحد أركان العقد أو ورود نص قانوني خاص يقضي بالبطلان، و بداهة لا يدخل ضمن هذه الدعاوى دعوى بطلان العقد العرفي لانعدام أصل ثابت لها بالمحافظة العقارية.

2- دعوى الرجوع عن الهبة: و هي حالة خاصة مقررة في المادة 211 أسرة و تخص رجوع الأبوين في الهبة لأولادهم.

وتجدر الإشارة إلى أن موقف القضاء الجزائري بالنسبة لشهر الدعاوى العقارية منقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يذهب إلى أن شهر الدعاوى العقارية لا يعد قيدا على رفع الدعوى لأن المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 تتعارض مع القواعد العامة المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى و شروط قبولها المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية (المادة 459 ق.إ.م)[1]، ومن ثم تجعل الشهر إجراءا اختياريا ما دامت هذه المادة تكتفي في رافع الدعوى أن تكون له صفة و مصلحة وكامل الأهلية، فضلا على أن شهر الدعوى إنما شرع لحماية رافعها حتى يعلم الغير أن العقار محل نزاع أمام القضاء، فالشهر ليس مفروضا و لا إجراءا إجباريا.

وعليه فحسب هذا الاتجاه، يجوز للمدعي أن يرفع دعوى يطالب فيها بإبطال أو إلغاء أو فسخ عقد منصب على عقار، أو حقوق عينية عقارية، دون حاجة إلى أن يقوم بشهر دعواه في المحافظة العقارية، و لا يجوز للمدعي عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى أو إثارة المحكمة لهذه المسألة من تلقاء نفسها.

وهو ما ذهبت إليه الغرفة المدنية للمحكمة العليا في **القرار رقم 203024 المؤرخ في 2000/06/12 :"** كما أن عدم شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي بطلان ، إذ أن تطبيق المادتين 13و14 من الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 فقد أحال المشرع في تطبيق هاتين المادتين على مرسوم ، وبناءا على أحكام المادة 4/14 من الأمر المشار إليه أعلاه ، فقد صدر المرسوم المؤرخ في 1976/03/25رقم 76-63 الذي نص في المادة 85 منه على عدم قبول الدعوى إذا لم يتم إشهارها في المحافظة العقارية .

إذ أن اشتراط إشهار العريضة قبل تسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة يعد قيد على رفع الدعوى قد إستحدثه هذا المرسوم .

لكن المشرع نص على إجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها أمام القضاء في قانون الإجراءات المدنية ،ولم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعاوى العينية العقارية ومن ثمة يوجد تعارض بين أحكام قانون الإجراءات المدنية وأحكام هذا المرسوم ، وتبعا لذلك فإذا وقع التعارض بين التشريع العادي والتشريع الفرعي ، فيطرح التشريع الفرعي ويطبق التشريع العادي .

---

[1] - الأمر رقم 66-154، المرجع السابق.

إن قبول قضاة الموضوع للدعوى من دون أن يسبق شهر عريضتها الافتتاحية في المحافظة العقارية لا يعد خرقا لأحكام هذا القانون ".

وهو نفس ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في **القرار رقم184451 المؤرخ في 1998/11/25** [1]:"وأنه على إثر استئناف فإن مجلس الشلف وبموجب قراره المؤرخ في 1996/11/27 ألغى الحكم المستأنف ، وفصل من جديد بعدم قبول الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 76-63 .

حيث أن قضاة الاستئناف قد أثار تلقائيا هذا الدفع وصرحوا بعدم القبول .

ولكن حيث أن للأطراف وحدهم الصفة لإثارة عدم القبول الناجم عن عدم الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص ".

الاتجاه الثاني: شهر الدعاوى العقارية يعد قيدا على رفع الدعاوى المتضمنة الطعن في صحة المحررات المشهرة، طبقا لنص المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 تحت طائلة عدم القبول، حيث جاء فيها: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا... "، فهذا الاتجاه تمسك بحرفية النص، و تميل المحكمة العليا حاليا إلى تبني هذا الرأي الثاني **(قرار رقم 108200 المؤرخ في 1994/03/16)**[2]، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في **القرار رقم 203024 المؤرخ في 2000/06/12** (... ففي الدعاوى العقارية والإدارية المتعلقة بعقار والرامية إلى إبطال العقود المشهرة بالمحافظة العقارية تشترط المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل بالمرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 لقبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقا لدى المحافظة العقارية المشهر لديها العقد وهو شرط لقبول الدعوى)[3].

كذلك القرار **رقم 184931 المؤرخ في 2000/03/27** [4]جاء فيه :"حيث أنه بالرجوع إلى العريضة الافتتاحية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان يتضح أنه لم يتم إشهارها طبقا للمادة 85 من المرسوم 76-63 .

وبما أن القضية تتعلق بإبطال حقوق عينية عقارية ثابتة بعقود مشهرة وعليه يتعين عدم قبول دعوى المستأنف " .

الفرع الثاني

الآثار القانونية المترتبة على شهر الدعاوى العقارية

يترتب على شهر الدعاوى العينية العقارية بعض الآثار القانونية:

---

[1] - عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري ، المرجع السابق، ص152.

[2] - المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1995، ص 80.

[3] - ليلى زروقي و حمدي باشا، المرجع السابق، ص154.

[4] - عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري ، المرجع السابق، ص152.

أولا حفظ حقوق المدعي: يهدف شهر الدعاوى العقارية إلى الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه، لأنه لا يمكن للمدعي أن يحتج بالحكم الصادر لفائدته في مواجهة الغير الذي كسب حقا عينيا على العقار موضوع الطلب القضائي تم شهره قبل شهر الدعوى، وهذا ما أكدته المادة 86 من مرسوم 76-63:" إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا، أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم قانون، تطبيقا للقانون"، وعلى هذا الأساس شهر الدعوى يؤدي وظيفة إعلام الغير بوجود نزاع يتعلق بالعقار، ومن ثم فيدخل هذا الحق ضمن مفهوم -الحقوق المتنازع عليها قضاءا-.

ثانيا عدم إيقاف إجراءات الشهر مكنة التصرف في العقار:

إن شهر الدعوى بالمحافظة العقارية لا يترتب على حصوله منع المدعى عليه من التصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو بأي تصرف أخر ناقل للملكية.

وقد التبس الأمر على بعض المحافظين العقاريين الذين اعتقدوا خطأ أن شهر عريضة الدعوى يترتب عليه الامتناع عن شهر أي تصرف وارد على العقار، وهذا ما جعل المديرية العامة للأملاك الوطنية تصدر **مذكرة في 1993/03/22 تحت رقم 3875**[1] تبين فيها للمحافظين العقاريين أن شهر الدعاوى العينية العقارية الغرض منه الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه، ولكن لا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق، وعلى من يريد إيقاف إجراء أي تصرف لاحق رفع دعوى استعجالية بهذا الشأن.

[1] - المذكرة رقم 3875 المؤرخة في 1993/03/22، مجمع النصوص القانونية لسنة 1999 الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

الفصل الثالث

إجراءات الشهر العقاري وآثاره

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى إجراءات تأسيس السجل العقاري، والذي يتم إعداده وفقا لإجراءات معينة تبدأ بعملية المسح العام للأراضي، ثم إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية.

ثم تناولنا في الفصل الثاني محل الشهر العقاري، أي التصرفات والوقائع القانونية الخاضعة للشهر، فإنه كان لزوما علينا البحث عن الإجراءات العملية التي يجب إتباعها من أجل إتمام الشهر، وإعلام الغير بحدوث التصرفات العقارية المختلفة سواء فيما يتعلق بإنشائها أو نقلها أو التصريح بها أو تعديلها أو إنهائها.

وحتى يمكن شهر التصرفات والوثائق المتضمنة حقوقا عينية عقارية وتحقيقا للائتمان في المعاملات العقارية، تطلب القانون توفر شرطين أساسيين في العقود والوثائق الخاضعة للشهر، وهما: الرسمية والشهر المسبق، وإضافة إلى ذلك لا بد من التحقق من المعلومات والبيانات المتعلقة بتعيين هوية الأشخاص والعقارات، وعند إيداع العقود والوثائق المرفقة بها لدى المحافظة العقارية قصد إشهارها يقوم المحافظ العقاري بفحص تلك العقود والوثائق، ويقرر إما إشهارها إذا كانت محررة طبقا للقانون، وإما يرفض الإيداع أو يرفض الإجراء، ويخطر محرر الوثيقة بذلك.

وقد يرتكب المحافظ العقاري أخطاءا أثناء تأدية وظيفته، وقد يكون مخطئا في قراراته الرامية إلى رفض الإيداع أو إجراء الشهر، وهنا تقوم مسؤولية المحافظ العقاري حيث أجاز القانون للمعني التظلم من هذين الإجراءين.

ولم يجعل القانون للوثائق والتصرفات المتعلقة بالحقوق العينية أثرا إلا من تاريخ إشهارها، فلا ينتج عن التصرفات التي لم تشهر سوى التزامات شخصية بين أطراف العقد، بالإضافة إلى أنه طبقا لمبادئ الشهر العيني، التصرف المشهر تكون له قوة ثبوت مطلقة بحيث يصبح وسيلة لتطهير التصرف ومع عمومية هذا المبدأ إلا أنه يتعين التمييز بين الأثر المنشئ للشهر وأثره في مواجهة الغير، وأثر التصرف غير المشهر،

بناءا على ما سبق نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، نخصص المبحث الأول للإجراءات الأولية في عملية الإشهار العقاري، والمبحث الثاني فحص الشروط المتعلقة بالأطراف والعقارات، والمبحث الثالث تنفيذ إجراء الإشهار العقاري، أما المبحث الرابع فنخصصه للآثار المترتبة عن الشهر.

المبحث الأول

الإجراءات الأولية في عملية الإشهار العقاري

من أجل حماية الملكية العقارية، وتحقيق فكرة الائتمان العقاري يجب الأخذ بتنظيم محكم ومستقر لحفظ الوثائق وشهرها حتى يتمكن من يريد التعامل بشأن عقار معين، أن يعلم ما يثقل العقار من أعباء، مما يسهل عملية التداول في الأموال العقارية[1].

من أجل ذلك قرر المشرع قاعدتين أساسيتين في العقود والوثائق الخاضعة للإشهار وهما: الرسمية والشهر المسبق أو ما يسمى الأثر الإضافي للشهر.

المطلب الأول

قاعـدة الـرسمية

أوجب المشرع الجزائري تحرير السندات و العقود المتعلقة بالملكية العقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان ، و على ذلك لا يقبل المحافظ العقاري إشهار إلا السندات و العقود التي تحمل الصيغة الرسمية ،كما أن المشرع حدد الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود و الوثائق الرسمية .

وقد اختلف القضاء الجزائري بشأن اعتبار الرسمية ركنا أو شرطا في العقودوالسندات المتعلقة بالملكية العقارية ،و نتطرق إلى ذلك فيما يلي :

الفرع الأول

مفهوم قاعدة الرسمية

القاعدة العامة في التعاقد طبقا للقانون الجزائري هي رضائية العقود، والعقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين دون حاجة إلى شكل معين[2]، غير أنه استثناءا من الأصل يكون العقد شكليا إذا كان الشكل ركنا لانعقاد العقد، ومثاله التصرفات الواردة على عقار، فقد أوجب القانون إفراغها في قالب رسمي، فالعقد الوارد على عقار لا ينتج أي أثر حتى فيما بين المتعاقدين إلا منذ شهره بالمحافظة العقارية، وكل عقد يكون موضوع إشهار يجب أن يقدم على الشكل الرسمي طبقا للمادة 61 من مرسوم 76-63، وعدم توافر هذا الشرط يترتب عليه رفض الإيداع، فقد أكد المشرع في المادة 324 مدني على ضرورة توافر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه إنشاء أو نقل أو تعديل أو تصريح أو إنهاء حق من حقوق العينية العقارية، وكل ما يرد على الملكية العقارية من تصرفات، وذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات في محرر رسمي ينجزه موظف عام [3] أو ضابط

---

[1] - المستشار معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، مصر، دار الفكر العربي 1998 ، ص7.

[2] - المادة 59 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم التي تنص: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ".

[3] - صفة الموظف العمومي تثبت لكل مستخدم، يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية وفقا لنص المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 1985/07/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 13، المؤرخة في 1985/03/24.

عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وتبعا لذلك تكون الأحكام والقرارات القضائية النهائية سندات رسمية،ومثالها أيضا النسخ التنفيذية التي يحررها كتاب أقسام الضبط.

كذلك الحال بالنسبة للعقود التي يحررها مدراء أملاك الدولة فيما يخص بيع أو تأجير أو التنازل عن الأملاك الوطنية الخاصة[1]،وتثبت صفة الرسمية أيضا للأوراق والمحاضر التي يعدها المحضر القضائي طبقا للمادة 05 من القانون رقم 91-03 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي[2]، ونفس الأمر بالنسبة للعقود والمحررات التي يحررها الموثق والتي يشترط القانون إفراغها في شكل رسمي أو التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصفة.

الفرع الثاني
مزايا قاعدة الرسمية

إن وجوب إخضاع التصرفات العقارية إلى قاعدة الرسمية له عدة مزايا:

1) يعتبر حماية للأطراف المتعاقدة لتنبيههم إلى خطورة ما هم مقدمون عليه.

2) إن تدخل الموظف أو الضابط العمومي في تحرير العقد يزيد من قانونية المحرر وحجيته، إذ يعطيها المشرع حجية كاملة على ما تضمنته إلى أن يتم الطعن فيها بالتزوير.

3) إن إفراغ التصرف في شكل رسمي بين يدي الموظف أو الضابط العمومي يؤدي إلى احترام الشروط القانونية الخاصة بتحديد أطراف العقد بدقة، وتحديد العقار بصفة نافية للجهالة وهي المهام التي يناط المحافظ العقاري بمراقبتها أيضا وفقا لأحكام الأمر رقم 75-74 والمرسوم التنفيذي رقم 76-63.

4) يضاف إلى ذلك أن قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط وإحكام مراقبتها على السوق العقارية لمنع المضاربة غير المشروعة في المعاملات العقارية وتمكينها أيضا من تحصيل مستحقات الخزينة العمومية.

الفرع الثالث
الأشخاص المؤهلون لتحرير العقود والوثائق الرسمية

حتى تعتبر السندات العقارية سندات رسمية قابلة للإيداع بالمحافظة العقارية للإشهار يجب أن تكون صادرة ومحررة من قبل الأشخاص التالية:

<u>أولا الموثقون:</u> صدر قانونين لتنظيم مهنة التوثيق، القانون الأول كان بالأمر رقم

---

[1] - المواد 89، 90، 91 من القانون رقم90- 30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 52 المؤرخة في 1990/12/02 والمواد 17، 22، 58 من مرسوم رقم 91-459 المؤرخ في 1990/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 60 سنة 1990.

[2] - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 84.

70-91المؤرخ في 1970/12/15 يتضمن قانون التوثيق، والقانون الثاني صدر تحت رقم 88-27 المؤرخ في 1988/07/12 الذي ألغى القانون الأول ونظم من جديد مهنة التوثيق، بحيث اعتبر بدوره العقود المحررة بيد الموثق عقودا رسمية لها حجيتها، لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير وهي سارية على كامل التراب الوطني، واعتبر الموثقين ضباطا عموميين يتولون تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية، وكذلك العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصيغة، كما يحتفظ الموثق بأصول جميع الوثائق المطلوب إيداعها أو التي يريد حائزوها ضمان حفظها.

وفيما يخص محتوى العقد الرسمي الذي يحرره الموثق فإن المادة 324 مدني تنص على أن ذلك يتم طبقا للأشكال القانونية وفي حدود اختصاصه،حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا **رقم 68467 المؤرخ في10/21/ 1990** :"الموضوع إثبات عقد البيع ،تحريره أمام الموثق ،عدم توفره على كل الشروط الرسمية ،يعد عقدا عرفيا .

من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق ،محتوي على أصل الملكية ومكرسا لاتفاق الطرفين ،محدد المحل ،معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق ،مسجل ومنشور لدى مصالح الشهر العقاري .

ومن المقرر أيضا أن اللفيف هو عقد عرفي يحرر أمام الموثق، يثبت فيه اتفاق الأطراف والشهود فقط ،ومن ثمُّ فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين منعدم الأساس القانوني ،ولما كان من الثابت في – قضية الحال – أن كلا من العقدين المقدمين للمحكمة عرفيين ومن ثم فإن قضاة الموضوع بأخذهم باللفيف واعتباره عقدا رسميا دون توفره على الشروط المنصوص عليها قانونا ،خرقوا القانون". مجلة قضائية عدد1 لسنة1992.

فالموثق لا يكون مختصا في تحرير العقود التي تكون له فيهامصلحة شخصية مباشرة كما لو كان طرفا في العقد، أو تضمن العقد تدابيرا لفائدته، ولا في تحرير العقود التي يكون أحد أطرافها أحد أقاربه أو أصهاره إلى غاية الدرجة الرابعة، وتلك التي يكونون فيها شهودا وفقا لنص المادة 16 من قانون التوثيق[1].

ويجب أن يحتوي العقد الرسمي[2] على البيانات التالية:

- تحديد الموثق الذي تولى إبرام العقد بذكر اسمه ولقبه ومقر إقامته.
- لا يقبل مستخدميه كشهود في العقود التي يحررها.
- التأكد من مطابقة موضوع العقد للقانون قبل التحرير.

---

[1] - بخته موالك، المادة 324 مكرر 1 مدني، وتطبيقاتها على البيع العقاري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر عدد 04 سنة 1995 ص 582.

[2] - العقود الرسمية نوعان:1- تعاقدية يستلزم فيها تطابق الإرادتين، كالبيع، الهبة، الإيجار.

2- تصريحيه كعقد الزواج،عقد الشهرة ،عقد اللفيف .

- تحرير مشروع العقد والمفروض أن يحضر الأطراف إلى مكتب التوثيق، ويذكر في العقد بيانات أساسية تخص هوية الأطراف والشهود، موضوع العقد، الثمن، القوانين الجبائية، تاريخ تحرير العقد ومكانه.

فبالنسبة للأطراف يتعين ذكر اسمهم ولقبهم وصفتهم وتاريخ ومكان ولادتهم وكذا الأمر بالنسبة للشهود، وإذا كان بعض الأطراف يجهل اللغة العربية وتعين اللجوء إلى مترجم، فيتعين ذكر اسمه ولقبه ومسكنه[1].

وبالنسبة لموضوع العقد، فإذا كان يتضمن تصرفا واردا على عقار فيذكر في العقد تاريخ ومكان إبرامه، تعيين العقار، وأسماء المالكين السابقين.

وبعد التحرير يقوم الموثق بتلاوة العقد على الأطراف ويوقعونه توقيعا وبصمة ويترتب على تخلف البيانات السابقة بطلان العقد ومسؤولية الموثق[2].

ثانيا السلطات القضائية:تعتبر الأحكام والقرارات القضائية النهائية من أقوى السندات الرسمية، فإذا فصلت هذه الأحكام والقرارات في خصومات عقارية، فإن قانون الشهر العقاري يقضي بوجوب إخضاعها إلى الإشهار بالمحافظة العقارية حتى تكون سارية في مواجهة الغير طبقا لنص المادة 15 من أمر 75-74،حيث جاء في قرار المحكمة العليا **رقم 99699 المؤرخ في 1993/07/25**[3]:"ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن المستأنفتان لم تبادرا بتسجيل و إشهار الحكم القضائي المؤرخ في 1978/05/28 الذي ثبت البيع المبرم بموجب عقد عرفي في سنة 1973 المنصب على القطعة الأرضية المعروفة باسم بورفرف البالغ مساحتها 5هـ ،65 آ 72س المملوكة أساسا لفريق صخري بموجب مداولة بتاريخ 1977/04/30 ،فإن العقد المذكور اختل فيه هذا الشرط مما يفقده الحجية تجاه الغير ،وهي – بلدية العلمة – مما يتعين تأييد القرار المستأنف الذي قضى برفض دعوى المدعين "، كما أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا،طبقا لنص المادة 14 من الأمر أعلاه.

ثالثا السلطات الإدارية: اعتبرها قانون أملاك الدولة رقم 90-30 (المواد 89، 90، 92) مؤهلة لتحرير بعض العقود، وتتولى عملية التحرير مديرية أملاك الدولة والشؤون العقارية وكذلك مفتشية أملاك الدولة، فيما يخص بعض العقود التي تكون الدولة طرفا فيها، وتقوم هاتان المصلحتان بتحرير العقود التالية:

1- العقود الخاصة باكتساب الملكية العقارية أو المحلات التجارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

---

[1] - حمان بكاي، العقد التوثيقي، الإجراءات والمراحل التي يمر بها، مقال منشور بمجلة الموثق، ص 27، عدد7 جويلية 1999.

[2] - بختة موالك، المادة 324 مدني مكرر 01 وتطبيقاتها على البيع العقاري، المرجع السابق ص 582.

4- عمر حمدي باشا ،القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص147

2- عقود الإيجار المبرمة لفائدة مصالح الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
3- التعديلات الخاصة بمراجعة الإيجارات السابقة.

وفي حالة كون البلدية طرفا في عقد فيمثلها رئيسها، كذلك يجوز للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط أن يحرر العقود المنشئة لرهون لصالحه، ويقوم بعملية إشهارها.

رابعا السلطات القنصلية: تعتبر العقود المبرمة من طرف القناصل الجزائريين بالخارج عقودا رسمية، إذا تعلقت باكتساب حقوق الملكية أو غيرها وكذلك عقود الإيجار المبرمة لفائدة المصالح الوطنية في الخارج، فتشهر عقودها بطلب من القنصل أو بواسطة مصالح الشؤون الخارجية، شريطة التقيد بالبيانات الضرورية المطلوبة في الوثيقة المراد شهرها، مع ملاحظة أن اختصاص الدبلوماسي أو القنصلي قاصر على الحالة التي يكون فيها الطرفان جزائريين أو أحدهما، وإلا فلا يجوز للقنصلية إبرام عقد وارد على عقار موجود بالخارج.

الفرع الرابع
موقف القضاء الجزائري من قاعدة الرسمية

اشترط المشرع الجزائري في السندات المثبتة لنقل الملكية العقارية الشكل الرسمي مع إشهار العقد المثبت لها في البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية[1] المختصة لكن وعلى الرغم من صراحة النصوص القانونية ظلت المحكمة العليا متجاهلة هذه القوانين و مؤكدة على صحة العقود العرفية مرتبة عليها آثار العقد الرسمي سواءا بسواء.
لكن وبعد العمل بهذا-الاجتهاد القضائي- حقبة زمنية معتبرة ،تراجعت المحكمة العليا عن موقفها في قرار الغرف المجتمعة الشهير الصادر في 1997/02/20 .

أولا نقل الملكية في ظل الاجتهاد القضائي القديم :

كانت المحكمة العليا –في ظل الاجتهاد القضائي القديم –تعطي للعقود العرفية الحجية الكاملة في عملية نقل الملكية العقارية ،مؤيدة اتجاه المحاكم التي تقضي بصحة العقود العرفية والزام البائع بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري ،وفي حالة امتناعه قام الحكم مقام العقد حيث جاء في قرار الغرفة المدنية **رقم 61796 المؤرخ في 1990/11/19** :"حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و 361 من القانون المدني ،وليس المادة 12 من الأمر 71-91 الغير القابلة للتطبيق في قضية الحال.

1- راجع المواد 165، 324 مكرر01 من القانون المدني . و المادتان15 ،16 من الأمر 75- 74 المؤرخ في 11/12/ 1975 ،المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .والمادة29من القانون رقم 90- 25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

و أن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية، ويعد في نظر القانون مصدر التزامات بين الطرفين ".[1]

وقد كان موقف المحكمة العليا هذا ، مبررا بالحجج التالية :

1- أن البيع ينتج آثاره بمجرد تبادل إيجاب والقبول و تحديد ثمن العين المبيعة ،أما الإجراءات التي فرضتها المادة 324مكرر01 من القانون المدني ما هي سوى إجراءات لتمام العقد.

2- أن المادتين 351 و361 من القانون المدني تلزمان البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري و الإمتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل نقل الملكية عسيرا أو مستحيلا .

3- لجوء الكثير من المواطنين إلى المعاملات العرفية لاسيما في ظل الاحتكار الذي كان ممنوحا لصالح البلديات فيما يخص المعاملات العقارية في المجال الحضري المنشأ بموجب الأمر 74-26 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية (الملغى بموجب المادة 88 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري) [2]و الذي كان يستثني الأراضي المعدة للبناء التي تقع داخل المنطقة العمرانية من التداول بين الأشخاص إلا لصالح البلدية ، وهو ما جعل المحكمة العليا تتماشى مع هذا الواقع الاجتماعي و تتعاطف مع المتقاضين الذين تعاملوا في أملاكهم العقارية بموجب عقود عرفية .

ثانيا نقل الملكية في ظل الاجتهاد القضائي الحديث : بتاريخ 1997/02/20 اجتمعت غرف المحكمة العليا و قررت بموجب **القرار رقم 136156** ما يلي :"حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع محل تجاري شرط ضروري لصحته، و أن تحرير عقد البيع في شكل أخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد ".

يلاحظ أن الحل القانوني الذي أعطته –الغرف المجتمعة –يتعلق بمدى صحة العقود العرفية التي تتضمن بيع المحلات التجارية ،لكن يمكن توسيع نطاق هذا القرار ليشمل أيضا جميع المعاملات الواردة في المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني وهو ما أكده القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا **رقم148541 المؤرخ في 1997/05/23** :"من المقرر قانونا أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر على الشكل الرسمي.

ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون ولم يخالف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي أعيد النظر فيه بموجب القرار الصادر في 1997/02/18 تحت رقم

1-عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في ضوء أخر التعديلات وأحدث الأحكام ،المرجع السابق ،ص128.

2-حيث نصت المادة06 من الأمر 74- 26 :"الأراضي الخاصة الموجودة في حدود التصميم العمراني للبلدية تخصص بالولاية لسدالاحتياجات العائلية لمالكيها ، وكل مازاد على هذه الحاجة يدمج في إحتياطات البلدية العقاري ،ولا يجوز التصرف في هذه الأراضي بأي صفة كانت إلا لصالح البلديات.ويستثنى من هذا الحظر نقل الملكية بموجب الإرث".

136156 ، وعليه فإن قضاة المجلس لما قضوا ببطلان البيع بالعقد العرفي للقطعة الأرضية المشاعة بين الورثة المالكين ، فإنهم طبقوا صحيح القانون ".

المطلب الثاني

قاعدة الشهر المسبق

من أجل ضمان تسلسل انتقال الحقوق العقارية بالشكل الصحيح، وكذلك السماح بمتابعة تطور المعاملات العقارية ومصادرها، سن المشرع الجزائري قاعدة الأثر الإضافي للشهر -مبدأ الشهر المسبق- كتقنية لدعم فكرة الائتمان العقاري والمحافظة على حقوق المالك الجديد[1].

فقد نصت المادة 88 من مرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري بأنه: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي، أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير...".

الفرع الأول

مفهوم قاعدة الشهر المسبق

يتضح من نص المادة 88 أعلاه أن قاعدة الشهر المسبق تعني أنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بإجراء إشهار أية وثيقة ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية تثبت حق المتصرف الأخير في العقار، بحيث تنتقل الملكية العقارية بطريقة واضحة لا لبس فيها، يمكن من خلالها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على الملكية، وهذا من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على نفس العقار[2].

ولتجسيد هذه القاعدة على أرض الواقع فقد خولت المادة 101 من مرسوم 76-63 المحافظ العقاري سلطة مراقبة كل وثيقة تكون محل إيداع لدى المحافظة العقارية من أجل التحقق من صحة أصل الملكية، ومدى مطابقة العقد المودع مع الوثيقة التي كانت سببا في التصرف، وفي حالة عدم صحة البيانات يرفض الإيداع، كذلك في حالة عدم صحة الإجراء السابق، كما يرفض الإيداع أيضا في حالة عدم إشهار سند المتصرف إليه.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق

إن إعمال قاعدة الإشهار المسبق لا يمكن تطبيقها في جميع الحالات، إذ توجد في بعض الأحيان حالات معينة يستعصي على المحافظ العقاري مقارنة الوثائق محل الإشهار مع المحررات السابق إشهارها، وذلك باعتبارها أول إجراء للإشهار أو أنها حالات اقتضتها

---

[1] - محمد بوركي،التوثيق والإشهار العقاري، ج 2، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد 06 أفريل 1999، ص29

[2] - ليلي زوقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 219.

عملية التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، ولإيجاد حل لهذه الحالات أورد المشرع جملة من الاستثناءات منها ما هو منصوص عليه في مرسوم 76-63 وهناك استثناءات أخرى منصوص عليها في قوانين خاصة.

أولا الإجراء الأول عند عملية المسح العقاري:

هذا الاستثناء قدر فيه المشرع الصعوبات التي تواجه المحافظ العقاري في تطبيق المادة 88من مرسوم 76-63 لأن كثيرا من الوحدات العقارية[1] مملوكة دون وثائق رسمية مما يصعب تحديد المالكين لها بصفة مؤكدة والأسباب عديدة: ممتلكات عائلية عن طريق الميراث المتسلسل، عدم إيداع بعض الملاك للجداول الرسمية، عدم التصريح بالملكية بسبب الغياب أو خوفا من إجراء التأميم، وعلى ذلك سمح المشرع الجزائري في قانون الشهر العقاري للمحافظ العقاري بترقيم هذه العقارات مؤقتا خلال سنتين باسم الشخص الحائز دون اشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق، ثم يصبح ترقيما نهائيا، وهذا ما نصت عليه المادة 89 من مرسوم 76-63: "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري...".

فالإجراء الأولي الرامي إلى إيداع وثائق المسح ليس بحاجة إلى إشهار مسبق كي يتم تسجيلها بالمحافظة العقارية، وذلك لأن الهدف من عملية المسح العام للأراضي إنما هو لتأسيس السجل العقاري.

ثانيا العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01:

ورد هذا الاستثناء بموجب المادة 3 من المرسوم رقم 280/80 المؤرخ في 1980/09/13، الذي عدل مرسوم 76-63 والتي جاءت كما يلي: " تعدل المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المذكور أعلاه، وتتم و يستبدل بها ما يلي:

المادة 89: لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم.
- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل 1961/03/01".

لكن بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 93 -123 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-63 تم تمديد فترة 1961/03/01 إلى 1971/01/01

[1] - يقصد بالوحدة العقارية طبقا لنص المادة 2/23 من مرسوم 76-63 أنها مجموع القطع المتجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع والمثقلة بنفس الأعباء.

تاريخ سريان قانون التوثيق القديم رقم 70-91 المؤرخ قي 1970/12/15، وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/01/01 صيغتها الرسمية.

ويعتبر العقد العرفي ثابت التاريخ ابتداء من:

- يوم تسجيله.
- ثبوت مضمونه في عقد أخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

وقد أوجب قانون الشهر العقاري إفراغ المحرر العرفي في قالب رسمي حتى يكون قابلا للشهر بالمحافظة العقارية، ويكون بالتالي حجة على الغير بما تضمنه.

والشهر هنا له وظيفة إعلامية فقط، وليس مصدرا للحق العيني، فهذا الأخير قائم وموجود قبل 1971/01/01 بمقتضى التصرف المبرم.

أما بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت فقد أكدت **المذكرة رقم 2151**[1] الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1994/03/29 بأنه لا يمكن إثبات حجتيها إلا عن طريق الجهات القضائية المختصة.

ثالثا عقود الأراضي المستصلحة والمتنازل عنها في إطار قانون 83-18:

يعد الاستصلاح سببا من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع العقاري الجزائري وقد تم التنصيص عليه في إطار كل من القانون رقم 83-18 المؤرخ في 1983/08/18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية،[2] وكذا المرسوم التنفيذي رقم 92-289 المؤرخ في 1992/07/06 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وأخيرا المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 1997/12/15 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، حيث يتم التنازل عن الأرض المستصلحة بشروط لكل شخص طبيعي أو اعتباري جزائري الجنسية، تمكنه من تملك أراضي فلاحية أو قابلة للفلاحة، واقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة، أو واقعة على الأراضي الأخرى غير المخصصة التابعة للملكيات العامة، والممكن استخدامها للفلاحة بعد الاستصلاح.

ففي كل الحالات يتم تحرير عقد إداري من طرف مدير أملاك الدولة، مع وجوب إشهاره بالمحافظة العقارية، ويعتبر الشهر العقاري في هذه الحالة أول إجراء يتم على الأراضي المستصلحة محل البيع الإداري، مما يجعل تطبيق أحكام المادة 86 من مرسوم 76-63، مستبعدة.

---

[1] - المذكرة رقم 2151، المؤرخة في 1994/03/29، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

[2] - القانون رقم 83-18 المؤرخ في 1983/08/18 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية ،عدد 34 المؤرخة في 1983/08/16.

رابعا اكتساب الملكية العقارية بالتقادم وتحرير عقد شهرة:

طبقا للمرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 05/21 1983 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، حيث يجوز لكل شخص يحوز في إقليم البلديات التي لم تشملها عملية مسح الأراضي العام عقارا من نوع الملك حيازة هادئة وعلانية ومستقرة غير مشوبة بلبس طبقا لأحكام الحيازة الواردة بالمادة 827مدني أن يطلب من الموثق المختص إقليميا، إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية[1]ويكون هذا الطلب مرفقا بجملة من الوثائق تبين طبيعة العقار محل الحيازة وموقعه ومشتملاته ومساحته، بعد إعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومدير أملاك الدولة لتحديد وضعية العقار في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية، ويتم لصق هذا الطلب في مقر البلدية، وينشر في إحدى الصحف الوطنية والجهوية قصد إثارة الاعتراضات المحتملة، وعند نهاية الأجل المقرر قانونا، وفي حالة عدم وجود منازع للحائز يحرر العقد التوثيقي ويشهر بالمحافظة العقارية مثبتا بذلك التقادم المكسب، وفي حالة وجود معترض للحائز يتم اللجوء للقضاء لاستصدار حكم قضائي يكرس اكتساب الملكية بالتقادم.

وفي كلتا الحالتين فإن عملية الشهر لا تتطلب من الموثق أو القاضي ذكر مراجع أصل الملكية لأن اكتساب الملكية في هذه الحالة يعد أول إجراء للإشهار العقاري للعقار محل الحيازة، لذا تم إعفاؤه من الأثر الإضافي للشهر.

خامسا شهادة الحيازة:

تطهيرا للملكية العقارية في بلادنا وتسوية وضعية العقارات استحدث المشرع الجزائري سندا إداريا يتمثل في شهادة الحيازة، وذلك بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، والتي نصت: "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، حيازة مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية، لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي".

هذا السند الحيازي يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناءا على طلب الحائز الذي لا ينبغي أن تقل مدة حيازته عن سنة واحدة على الأقل وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 الذي يحدد كيفية إعداد هذه الشهادة وتسليمها.

---

[1] ـ المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية، عدد 21 المؤرخة في 1983/05/24.

ومادام أن هذه الشهادة جاءت كمرحلة انتقالية لتسوية وضعية العقارات التي يفتقر أصحابها إلى سندات في انتظار إتمام عملية المسح العقاري فهي معفاة من مبدأ الأثر الإضافي للشهر[1].

سادسا وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي:

تطبيقا لأحكام المادة 08 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف، صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إعداد وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

وتخضع هذه الوثيقة لعملية التسجيل والإشهار العقاري، وعليه فإن إشهار وثيقة الإشهاد المكتوب تعد هي الأخرى كإجراء أولي، لذا فهي مستثناة من مبدأ الإشهار المسبق[2].

سابعا عقود التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام:

بموجب تطبيق المادة 02 من القانون رقم 86-03 المؤرخ في 1986/02/04 المعدل والمتمم للقانون رقم 81-01 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة، والتي سمحت بالتنازل عن الذمة العقارية الإيجارية التابعة للقطاع العام التي شرع في استغلالها بعد الفاتح جانفي 1981، لوحظ في أغلب الأحيان أن الهيئات العمومية البائعة لم يكن بوسعها إثبات أصل ملكيتها فيما يخص القطع الأرضية المشيد عليها السكنات القابلة للتنازل، لهذه الأسباب قامت المديرية العامة للأملاك الوطنية بإعداد مذكرة تحمل رقم 1253 بتاريخ 1998/05/27، موجهة إلى مديري أملاك الدولة ومديري الحفظ العقاري دعت فيه إلى إدراج في العقود الإدارية الصيغة التالية: "...القطعة، تابعة لأملاك الدولة البلدية أو الخواص، والتي آلت ملكيتها إلى (الهيئة البائعة) من أجل المنفعة العامة"، هذا وبما أن المادة 16 من المرسوم رقم 88- 71 المؤرخ في 1988/03/22 المحدد للشروط الخاصة المطبقة للتنازل عن الأملاك العقارية التي شرع في استغلالها بعد فاتح جانفي سنة 1981، قد أعطت للهيئات العمومية البائعة إمكانية طلب إعداد عقود التنازل في الشكل الإداري أو الشكل التوثيقي لذلك فإنه باستطاعة الموثقين الملتمسين من طرف دواوين الترقية و التسيير العقاري والهيئات الأخرى البائعة استعمال نفس الصيغة المثبتة لأصل الملكية، وهذا الاستثناء يسري فقط على الأملاك العقارية القابلة للتنازل في إطار القانون رقم 81-01 المؤرخ في 1981/02/07 المعدل والمتمم (الملغى بموجب قانون المالية 2001) لاسيما الذمة العقارية الايجارية التابعة للقطاع العام التي وضعت للاستغلال

---

[1]- ليلى زروقي ، عمر حمدي باشا ،المرجع السابق ،ص225

[2] - ليلى زروقي، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق، ص 226.

بين الفاتح جانفي 1981 و13 أكتوبر 1992 تاريخ صدور قانون المالية سنة 1992 (المادة 76 التي منعت من تاريخ صدور هذا النص التنازل عن الأملاك العقارية المنجزة من قبل دواوين الترقية والتسيير العقاري، والمسلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال) أما فيما يخص العقود الموثقة المعدة في إطار عمليات التنازل عن الذمة العقارية التابعة للقطاع العام المستبعدة من نطاق تطبيق القانون رقم 81-01 يجب أن تستوفي قاعدة الشهر المسبق[1].

المبحث الثاني

فحص الشروط المتعلقة بالأطراف والعقارات

بغية إرساء قواعد لتنظيم الشهر العقاري على أسس متينة، ولضمان انتقال الحقوق العينية العقارية بطريقة سليمة ومضمونة، حتى تكون عنوانا للحقيقة ولتحقيق هذا الهدف، كان من الضروري التأكد من أن كل المعلومات التي تضمنتها الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري هي معلومات صحيحة تعكس بالفعل واقع التصرف وأطرافه.

من أجل ذلك وضع المشرع الجزائري جملة من الشروط القانونية تتعلق بالسندات العقارية المقدمة للإشهار العقاري منها ما يتعلق بالتحقيق في هوية أطراف التصرف ومنها ما يتعلق بتعيين العقارات محل التصرف، وأوجب على محرري السندات العقارية مراعاتها بحيث يؤدي عدم احترامها أو إغفال بعضها إلى رفض الإيداع على مستوى المحافظة العقارية.

ونتطرق إلى ذلك في هذا المبحث والذي خصصنا له مطلبين، نعالج في الأول الشروط الخاصة بتعيين الأطراف وفي الثاني الشروط الخاصة بتعيين العقارات.

المطلب الأول

الشروط الخاصة بتعيين الأطراف

حتى تعكس الوثائق الخاضعة للحفظ العقاري حقيقة أطراف التصرف، وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط القانونية، يتم بموجبها تحديد كل البيانات الدالة على هوية كل طرف، فالمادة 22 من الأمر رقم 75-74 تضع على عاتق المحافظ العقاري صلاحية التحقيق في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات، وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار، وقد حدد مرسوم 76-63 كيفية تنفيذ هذا الإجراء،

---

[1] - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 253-254.

وأكد على ضرورة تعيين هوية الأطراف تعيينا دقيقا في العقود والوثائق الخاضعة للإشهار سواءا كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين و إلا تم رفض الإيداع، كما أوجب التصديق عليها من طرف محرري هذه الوثائق أو من طرف أشخاص أخرين مؤهلين لذلك قانونا[1].

وينصرف لفظ الأطراف المعنيين طبقا للمادة 22 أعلاه إلى البائع والمشتري، والمقايض، الواهب والموهوب، المؤجر والمستأجر، المتقاسم، الموصى له، وكل صاحب حق وارد على عقار موضوع تصرف قانوني، وكذلك أطراف الحكم القضائي، مع الإشارة إلى أن عبارة "الأطراف" لا تنصرف إلى الممثلين الشرعيين كالأولياء، والوكلاء، والقيمين لأنهم ممثلين وليسوا أطرافا، وتعيينهم في العقد يجب أن يكون محددا دون حاجة إلى ذكر عناصر الهوية الواردة في المادة 62 من مرسوم 76-63.

الفرع الأول

البيانات الخاصة بتعيين هوية الأطراف

تختلف البيانات المتعلقة بتعيين هوية الأطراف بحسب ما إذا كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين.

أولا عناصر التعيين بالنسبة للأشخاص الطبيعية: كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار لا بد أن يشمل على عناصر التحديد التالية: الاسم واللقب، تاريخ ومكان الميلاد، الجنسية، والموطن، مهنة الأطراف، وفيما يخص الشهادة الموثقة بعد الوفاة، يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفى، وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصي لهم[2]، وقد أطلق المشرع على الهوية الكاملة للأشخاص الطبيعيين "الشرط الشخصي للأطراف" كما تشير إليه المادة 65 من مرسوم 76-63: "إن العقود والقرارات فيما يخص الأشخاص الطبيعيين، يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف.

ويقصد بالشرط الشخصي حسب مفهوم هذا المرسوم" الأهلية المدنية للأطراف".

ثانيا عناصر التعيين بالنسبة للأشخاص المعنوية: عناصر تحديد وتعيين الأشخاص المعنوية تختلف باختلاف شكلها وطبيعتها القانونية وفي هذا أشارت المادة 63 من مرسوم 76-63 أن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، لابد أن يشتمل على عناصر التعيين التالية:

- بالنسبة للشركات المدنية: تسميتها، شكلها القانوني، مقرها.
- بالنسبة للشركات التجارية: تسميتها، شكلها القانوني ومقرها، رقم تسجيلها في السجل التجاري.

---

[1] - المواد من 62 إلى 65 من المرسوم رقم 76-63 المرجع السابق.

[2] - المادة62 من مرسوم 76-63 المعدلة بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123، المرجع السابق.

- مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق ،ص96.

- بالنسبة للجمعيات: تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان تصريحها.
- بالنسبة للنقابات: تسميتها، مقرها، ومكان إيداع قوانينها الرسمية.
- بالنسبة لأملاك الدولة: تثبت على اسم الدولة.

وكل تغيير يطرأ لاحقا على هوية الأطراف فيما يخص الاسم، اللقب، بالنسبة للأشخاص الطبيعية، أو التسمية أو الشكل القانوني أو المقر بالنسبة للأشخاص المعنوية يجب أن يكون موضوع إشهار جديد لدى نفس المحافظة العقارية.

ويتم ذلك بإيداع نسختين للعقد المعدل للحالة المدنية للأشخاص لتبريره كالحكم القضائي أو مرسوم تغيير اللقب.

الفرع الثاني
التصديق على هوية الأشخاص

تنص المادة 1/64 من مرسوم 76-63: "كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة في محافظة عقارية قصد تنفيذ إجراء الشهر، يجب أن يحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة إدارية تشهد بهوية الأطراف".

يتضح من خلال هذا النص أن التصديق على هوية الأشخاص يعتبر ضمانا لصحة كل عنصر من عناصر هوية الأطراف أصحاب الحقوق وبالتالي سلامة إجراء الشهر.

طبقا للمادة 64 أعلاه فإن التصديق على هوية الأطراف يكون من قبل الموثق أو السلطة الإدارية المسموح لها توثيق العقد، ويتم التصديق على الوثيقة المودعة قصد تنفيذ إجراء الشهر في شكل تأشيرة شهادة الهوية توضع أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل إجراء تنفيذ الشهر.

ويتولى عملية التصديق أشخاص محددون، وفي حالة عدم تمكن الضابط العمومي من التثبت من عناصر هوية الأطراف يجوز طبقا للمادة 324 مكرر 02 مدني الاستعانة بشهود تحت مسؤوليتهم بل ويجب التصديق أيضا على كمال أهلية الأطراف أو ما يعرف بالشرط الشخصي للأطراف[1].

و هذه التأشيرة ينبغي أن تكون مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية، و في حالة غيابها فللمحافظ العقاري سلطة رفض الإيداع و الامتناع عن إجراء الشهر، كما يمكنه أن يرفض الإجراء بعد قبول الإيداع و ذلك عند وجود غموض أو نقصان أو خطأ في مراجع التأشيرة[2].

لهذه الأسباب أوكل المشرع هذه المهمة إلى أشخاص محددين دون غيرهم.

أولا الأشخاص المؤهلين للتصديق على الأطراف:

---

[1] - المادة 102، من مرسوم 76-63، المرجع السابق.
[2] - المادة 5/64 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

نظرا لأهمية المعلومات التي تتضمنها الوثائق الرسمية الخاضعة للشهر، و خاصة تلك المتعلقة بالأطراف، و ما يترتب عن الخطأ في تحديدها من مساس بحقوق الأفراد، لذا فقد أوكل المشرع مهمة التصديق على هوية الأطراف إلى فئة معينة من الأشخاص لما لهم من خبرة في هذا المجال و هم: الموثقون، كتاب الضبط[1]، قضاة النيابة العامة، الوزراء والولاة، ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها، وجميع العقود المتعلقة بها، مدير الوكالة القضائية للخزينة، موظفوا مديريات الولايات للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيس، محاسبوا الخزينة وجميع المحاسبين العموميين[2].

ويجب الإشارة لزوما في تأشيرة شهادة الهوية إلى موطن محرر وموقع العقد الرسمي الذي يجب أن يبلغ له الرفض عند الاقتضاء.

ثانيا الوثائق المعتمد عليها في التصديق :

يقوم المحافظ العقاري بالتحقيق في هوية أطراف المحرر الرسمي المودع قصد إجراء الشهر بمجرد الإطلاع على البطاقة التي بموجبها تم التصديق عليها، و تقدم معها في آن واحد الوثيقة التي يجب شهرها في المحافظة العقارية، كما أن نوع الوثائق التي تستعمل للتصديق يختلف باختلاف أشخاص الحق.

1) بالنسبة للأشخاص الطبيعيين: فإن التصديق يتم بمجرد تقديم مستخرج من شهادة الميلاد قائمة الصلاحية، و كل وثيقة رسمية تثبت الجنسية[3]، لكنه في بعض الأحيان قد يتم التصديق بناءا على شهادة شخصين بالغين، وتحت مسؤوليتهما، وذلك في حالة عدم تمكن محرر الوثيقة المودعة قصد الشهر من التثبت من عناصر هوية الأطراف.

ولإعطاء ضمانة أكثر للوثائق العقارية المودعة قصد الشهر اتسعت دائرة التصديق لتشمل بالإضافة إلى هوية الأطراف البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي لهم أي أن يكون الأطراف كاملي الأهلية تتوفر فيهم أحكام المواد 40، 44، 78 من القانون المدني[4]، ويحقق فيها المحافظ العقاري بالإطلاع على الوثائق التالية:

1- في حالة الرشد المدني و وجود الزواج يطلع على الوثيقة التي بموجبها تم التصديق على الهوية.

2- فيما يتعلق بأسباب انعدام الأهلية المتعلقة بالحالة العقلية، يجب الإطلاع على شهادة مسلمة من طرف كاتب ضبط المحكمة لمكان ولادة الأطراف لحكم يتضمن إما المنع وإما رفض حالة عدم الأهلية.

---

[1] - المادة 2/62 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

[2] - المادة 6/64 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

[3] - المادة 62 /04 من مرسوم 76-63 المعدلة بموجب المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 93-123، المرجع السابق

[4] - الأستاذ حمان بكاي، العقد التوثيقي، الإجراءات والمراحل التي يمر بها، مقال منشور بمجلة الموثق ،دورية داخلية متخصصة ،العدد09 لسنة 1999 ، ص 28.

3- فيما يخص سلطات ممثل عديم الأهلية، بمجرد الإطلاع على نسخة مصدقة لقرار قضائي يوافق على الرخصة التي أعطيت له للتدخل في العملية الخاضعة للإشهار أو في حالة عدم وجود الموافقة، بمجرد الإطلاع على نسخة مصدقة للعقد أو القرار القضائي الذي يتضمن تعيين هذا الممثل.

4- أما فيما يخص التصرفات القانونية الواردة على حقوق القصر، فقد حددت المواد 88، 89، 181 من قانون الأسرة الإجراء المطلوب و الوثيقة التي يجب شهرها.

حيث نصت المادة 88 على العلميات القانونية التي تتطلب إذن القاضي و هي: بيع العقار و قسمته في غير الإرث و رهنه وإجراء المصالحة بصدده ومبادلته.

أما المادة 89 فقد حددت العمليات التي تتطلب إذن القاضي والمزايدة في نفس الوقت مثل: بيع أملاك القاصر.

أما المادة 181 من نفس القانون فقد اشترطت وجود حكم قضائي إذا تعلق الأمر بقسمة تركة يكون أحد ورثتها قاصرا.

إن هذه الوثائق المشار إليها سابقا يجب أن لا يقل تاريخها عن 06 أشهر في يوم إجراء الشهر[1]، تقدم إلى المحافظ العقاري في آن واحد مع الوثيقة التي يجب إشهارها.

2) بالنسبة للأشخاص الاعتباريين: إذا تعلق الأمر بشخص معنوي فيحصل التصديق طبقا للمادة 3/63 من مرسوم 76-63 بالإدلاء بالوثيقة الرسمية الخاصة به إذا كان مقره الجزائر أو بوثيقة مصادق عليها من السلطات الجزائرية في بلد المقر مع الوثيقة الأصلية الخاصة به و ترجمتها مصادق عليها إذا حررت بلغة أخرى.

المطلب الثاني

الشروط الخاصة بتعيين العقارات

لقد اشترط المشرع في المادة 324 مكرر 04 من القانون المدني على الضابط العمومي الذي يتولى تحرير الوثائق والسندات المتضمنة حقوقا عينية عقارية، تعيين طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات تعيينا دقيقا، بصورة نافية للجهالة حتى تعطي حجية قانونية مطلقة للحقوق والتصرفات المشهرة في السجل العقاري، مما يؤدي إلى ضبط الملكية العقارية، ويمكن للمحافظ العقاري المختص من متابعة العقار المتصرف فيه على الخرائط و الوثائق المساحية لمعرفة تسلسل الملكية فيه، والتي تعد من الميزات الأساسية لنظام الشهر العيني، وكذلك ضمان وجود وثائق ومستندات عقارية سليمة ودقيقة تسمح لذوي المصلحة التعرف على الوضعية القانونية للعقار المتصرف فيه بصفة سريعة.

و قد حددت المواد من 21 إلى 27 وكذا المواد من 66 إلى 71 والمادة 114 من مرسوم 76-63 البيانات المطلوب تحديدها في الوثائق الخاضعة للشهر حتى يتم تمييز

---

[1] - المذكرة رقم 689 المؤرخة في 1995/2/21 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

العقار عن غيره، وهذه البيانات تختلف بحسب ما إذا كان العقار ممسوحا أو غير ممسوح، وكذلك ما إذا كان مملوكا ملكية فردية أو مشتركة.

وفي انتظار إتمام عملية مسح الأراضي على كافة التراب الوطني، فإن المرسوم 76-63 قد نص على أحكام انتقالية لتعيين العقارات الممسوحة في العقود الخاضعة للشهر العقاري[1].

الفرع الأول

قواعد مشتركة بالنسبة لتعيين كل العقارات

نصت المادة 66 من المرسوم رقم 76-63 على أن كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعنيه: نوع العقار والبلدية التي يقع فيها، وتعيين القسم المساحي لكل جزء من إقليم البلدية المحدد ورقم مخطط المسح والمكان المذكور.

أولا نوع العقار يقصد به ما إذا كان العقار المعني أرضا عارية (فضاء) أو مبنية، فلاحية أو غابية.

ثانيا تحديد البلدية التي يقع فيها العقار: أي تحديد اسم البلدية التي يوجد بها موقع العقار ويترتب على ذلك معرفة المحافظة العقارية المختصة بشهر الوثائق المتعلقة بالتصرفات التي يكون محلها هذا العقار، إضافة إلى تحديد الجهة القضائية المختصة في حالة وجود نزاع.

ثالثا قسم مخطط المسح: هو جزء من الإقليم البلدي المحدد بطريقة ما، يتم نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي، ويشترط أن يكون محيطه مؤسسا بناءا على حدود لها طابع الثبات الكافي[2].

رابعا رقم مخطط المسح: كل وحدة مساحية أو مجموعة ملكية (وحدة عقارية) تحمل رقما ترتيبيا خاصا بها في وثائق مسح الأراضي، حيث يتم ترقيم مخطط مسح الأراضي بطريقة تجعل مجموعات الملكية أرقاما متسلسلة حتى تسهل عملية مطابقة الوثائق المودعة مع هذا المخطط.

خامسا تحديد المكان المذكور: ويطلق عليه اسم المكان المسمى، وهو عبارة عن تجمع لمجموعات الملكية الواقعة في إقليم بلدية ما، ويطلق عليه السكان تسمية خاصة، وهذا على الأخص في المناطق الريفية، أما في المناطق الحضرية فيستبدل المكان المسمى باسم ورقم الشارع.

---

[1] - المادة 27 من أمر 75 -74 ، والمواد 113 ، 115 من مرسوم 76 -63 .

[2] - المذكرة رقم 689 المؤرخة في، 1995/02/12، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

سادسا محتوى وثائق المسح: أو القوام المساحي، ويعد من العناصر الأساسية المعتمد عليها في تعيين العقارات لأنه بواسطته يتم ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقات العقارية.
و لهذا الغرض ألزم المشرع محرري العقود و الوثائق الخاضعة للشهر بضرورة إرفاق مستخرج المسح بالمحرر المودع قصد إجراء الشهر.

الفرع الثاني

القواعد الخاصة بتعيين العقارات في منطقة غير ممسوحة:

في انتظار تعميم نظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر رقم 75-74 عبر كامل التراب الوطني، أقر المشرع أحكاما انتقالية يتم بها تعيين العقارات الواقعة في المناطق غير الممسوحة ضمن الوثائق التي تكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية.

أولا قواعد خاصة بتعيين العقارات الريفية غير الممسوحة:

تنص المادة 114 من مرسوم 76-63 على أنه بالنسبة للمناطق التي لم يعد فيها مخطط مسح الأراضي، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي ما يلي: نوع العقار، موقعه، محتوياته، بالإضافة إلى أصول أو نسخ المخططات المحتفظ بها بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية، ذلك أنه أثناء الوجود الاستعماري تمت في بعض المناطق الريفية عملية مسح الأراضي، لا تزال وثائقها محفوظة يرجع إليها وقت الحاجة، وفي حالة عدم وجود ذلك يذكر أسماء المالكين المجاورين، كما يوجد في بعض الحالات، عقارات ريفية مساحتها غير محددة بدقة، الأمر الذي يتطلب إعداد مخطط للحدود من طرف خبير عقاري تطبيقا لنص المادة 703 من القانون المدني التي تنص: " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما".

ثانيا قواعد تعيين العقارات الحضرية غير الممسوحة:

تعتبر عقارات حضرية طبقا للمادة 21 من مرسوم 76-63 العقارات المبنية وغير المبنية المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن ألفي نسمة، ويتم التعرف على هذه العقارات في الجداول أو المستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى اسم البلدية والشارع الذي يقع فيه العقار، وإلى رقمه وطبيعته ومساحته[1].

ثالثا بالنسبة للعقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة:

نظم المشرع الجزائري الملكية المشتركة في عدة نصوص قانونية منها: القانون المدني (المواد: 743 إلى 772 مدني) ولاسيما التعديلات التي حصلت فيه بموجب قانون 83-01، والمرسوم رقم 76-146 المؤرخ في 1976/10/23 الخاص بالنظام النموذجي

---

[1] - المذكرة رقم 689 المؤرخة في 1995/02/12، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

للملكية المشتركة للعمارات المبنية ومجموع العمارات المقسمة إلى أجزاء و مرسوم 83-666 المؤرخ في 1983/11/22 الخاص بتحديد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة.

وقد ورد تعريف الملكية المشتركة في المادة 743 مدني بأنها: "الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل وحدة منها على كل جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة ".

يتضح من خلال هذه المادة أن العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة تحتوي على أجزاء خاصة، و أجزاء مشتركة يكون لكل شريك الحق في التمتع و استعمال الأجزاء الخاصة به بالإضافة إلى حقه في الانتفاع بالأجزاء المشتركة مع بقية الشركاء الأخرين[1]، وفيما يخص تعيين العقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة يشترط فيها إضافة إلى البيانات العامة المتعلقة باسم البلدية، الشارع، الرقم ،المساحة و المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم، وهي رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام ، العمارة، الدرج، الطابق، نوع قطعة الأرض، الحصة في الملكية المشتركة[2].

وفي حالة ما إذا وقع تعديل في قطعة ما، فيتعين إعداد جدول وصفي تعديلي تمنح بمقتضاه أرقاما جديدة للقطع الناشئة منه طبقا للمادة 68 من مرسوم 76-63.

المبحث الثالث

صلاحيات المحافظ العقاري في مراقبة إجراء الشهر (تنفيذ إجراء الشهر)

ينبغي على محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر أن يبادروا إلى شهر جميع العقود أو القرارات القضائية عن طريق إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة وذلك في الآجال القانونية المحددة لذلك، وقبل ذلك القيام بتسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع المختصة إقليميا عملا بأحكام المواد من 192 إلى 195 من الأمر رقم 76-165 المؤرخ في 1976/12/09[3]. المتضمن قانون التسجيل معدل ومتمم، وعند إيداع العقود والوثائق المرفقة بها لإشهارها يقوم المحافظ العقاري بالفحص الدقيق والشامل لهذه السندات والوثائق، ويتأكد من مدى توافر قاعدتي الرسمية والشهر المسبق، إضافة إلى البيانات المتعلقة بتحديد هوية الأطراف والعقارات، فإذا توفرت هذه الشروط يتم قبول الإيداع ويترتب على ذلك تنفيذ إجراء الشهر.

وقد يحدث أن يكتشف المحافظ العقاري أثناء فحص الوثائق المودعة أنها ناقصة أو تحتوي على أخطاء، فيرفض الإيداع وبالتالي عدم تنفيذ إجراء الشهر، ويخطر محرر الوثيقة المودعة بذلك عن طريق إرجاع النسخة المودعة والأوراق المرفقة بها بعد أن يضع

---

[1] - معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 79.
[2] - المذكرة رقم 689 المؤرخة في 1995/02/12 المرجع السابق.
[3] - الجريدة الرسمية عدد 81 مؤرخة في 1976/12/18.

عليها تأشيرة موقعة ومؤرخة، يوضح فيها تاريخ قرار الرفض، والمبرر لهذا القرار، إلا أنه قد يرتكب المحافظ العقاري أخطاءا أثناء تأدية وظيفته، وقد يكون مخطئا في قراراته الرامية إلى رفض الإيداع أو الشهر، وهنا أجاز المشرع للمعني الطعن فيها أمام القضاء، وعلى ذلك قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول، الإيداع القانوني للسندات العقارية وتنفيذ إجراء الشهر العقاري، وفي المطلب الثاني، الإيداع غير القانوني للسندات العقارية، ورفض إجراء الشهر العقاري، أما المطلب الثالث فخصص للطعن في قرارات المحافظ العقاري و أخطائه.

المطلب الأول

الإيداع القانوني للسندات العقارية وتنفيذ إجراء الشهر

يترتب عن الإيداع القانوني للسندات والوثائق الخاضعة للشهر قبول الإيداع وإعطاء الوثيقة المودعة صفتها النهائية والمتمثلة في تنفيذ إجراء الإشهار العقاري، وهذا الإجراء يتم بشكل موحد بالنسبة للحقوق العينية الأصلية، أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية، خاصة بالنسبة للامتيازات والرهون، فإنه يتم شهرها باتخاذ إجراءات خاصة بها.

وبذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية، وفي الثاني تنفيذ إجراء الشهر، وفي الثالث خصوصيات شهر الامتيازات الرهون.

الفرع الأول

إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية

تودع الوثائق الخاضعة للشهر العقاري بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة[1] على مستوى المحافظة العقارية، يقيد فيه يوما بيوم الوثائق المودعة قصد إجراء الشهر حسب ترتيبها.

ويعتبر الإيداع، عمل قانوني أولي لازم في كل سند يستوجب إخضاعه إلى عملية الإشهار العقاري، وتنص المادة 90 من مرسوم 76-63 على أنه: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة".

يتضح من خلال هذه المادة أن القائمين بالإيداع هم الأشخاص الذين تثبت لهم صفة تحرير العقود والوثائق الرسمية ، غير أن الإيداع يمكن أن يتم من طرف أحد المساعدين التابعين لهم، وذلك بموجب وثيقة رسمية يستظهرها هؤلاء الأعوان والمساعدين عند كل عمليه إيداع أو سحب لهذه السندات والوثائق.

أما فيما يتعلق بالأوقات المحددة للإيداع، فإنه يتم كل أيام الأسبوع طول النهار مع مراعاة الأوقات الرسمية للعمل، علما أن قبول الإيداع يتوقف ساعة قبل غلق المصلحة

---

[1] - D.Salvage creste: "les suretes-la publicité foncier" op.cit p.169.

وذلك لإتاحة مهلة للمحافظ العقاري لتسجيل العقود والوثائق المسلمة له في يومها على سجل الإيداع[1].

أولا سجل الإيداع: طبقا للمادة 92 من مرسوم 76-63 فإنه يستوجب لزوما الإيداع في آن واحد للمحافظة العقارية، صورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو القرار القضائي الذي ينبغي إشهاره، ومن أجل تسهيل عملية الإيداع ألزم المشرع محرري العقود بإفراغ الصورتين الرسميتين في مستخرج خاص يعرف بـ "الشهر العيني رقم 6" ومن ثم فإن عدم توفر هذه الشكلية يكون سببا في رفض الإيداع، وترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ إلى المودع بعدما يؤشر عليها المحافظ العقاري مثبتا بذلك انقضاء الإجراء، أما الصورة الثانية والتي يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف يحتفظ بها لدى المحافظة العقارية المعنية، وترتب ضمن الأرشيف بعد كتابة تاريخ شهرها وحجمه ورقمه في الإطار المخصص لذلك، وتسهيلا لعملية الإشهار العقاري، قد يطلب المحافظ العقاري إلى جانب ذلك كل وثيقة من شأنها مساعدته على التأكد والتحقق من الحالة المدنية الكاملة للأشخاص والتعيين الدقيق للعقار[2] منها مثلا:

1-الجدول الوصفي للتقسيم: عندما يتعلق العقد بجزء من عقار مبني مملوك على سبيل الملكية المشتركة، من أجل تحديد الوحدة العقارية محل التصرف.

2-مستخرج المسح: وذلك عندما يتعلق الأمر بعقار واقع في منطقة ممسوحة من أجل ضبط الوثائق المساحية.

3-رخصة التجزئة: وذلك عندما يتعلق الأمر بعملية تجزئة، حيث يتم شهر دفتر الأعباء والقائمة الكلية لمختلف الوحدات العقارية.

4-وثيقة القياس: وذلك عندما يتضمن المحرر تغيير في الحدود المساحية، ومنه تغيير معالم الوحدة العقارية.

إلا أنه في الآونة الأخيرة أصبح يتطلب من مودعي الوثائق الاكتفاء فقط بكتابة المراجع الكاملة لها (تاريخ ورقم الشهادة أو الرخصة، والجهة التي سلمتها...)[3] مع ضرورة الاحتفاظ بها لدى مكاتبهم وتحت مسؤولياتهم.

ثانيا أجال الإيداع: يتعين على محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر القيام بإيداعها ضمن الآجال والمواعيد المحددة قانونا، وهي تختلف باختلاف طبيعة العقد وموضوعه وتحدد آجال إتمام الإجراء حسب نص المادة **99** من مرسوم رقم 76-63 كالتالي:

- بالنسبة للشهادات الموثقة: شهران ابتداء من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق، ويمدد هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج ويكون أصحاب

---

[1] - المذكرة رقم 1251، المؤرخة في 1994/03/29، المرجع السابق.

[2] -D.Salvage creste: "les suretes-la publicité foncier" op.cit p.172.

[3] - المذكرة رقم 689، المرجع السابق.

الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.

- بالنسبة لأوامر نزع الملكية، ثمانية أيام من تاريخها.

- بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى، شهران من اليوم الذي صارت فيه نهائية.

- بالنسبة للعقود الأخرى شهر من يوم تاريخها.

إلا أن هذه الآجال عدلت بموجب المادة31 من قانون المالية لسنة 1999[1]. والتي عدلت المادة 353 مكرر3 من قانون التسجيل[2]وأصبحت كالتالي:

المادة353 مكرر 3: "إن المحررين الذين لم يقدموا في الآجال العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم، والخاضعة لإجراء الإشهار العقاري يدفعون شخصيا غرامة يحدد مبلغها بألف دينار (1000 دج) وتحدد آجال إتمام الإجراء كما يلي:

- بالنسبة للشهادات بعد الوفاة ثلاثة أشهر من تاريخ المحرر، ويمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج.

و يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا كان تسخير المحرر أكثر من ستة أشهر من الوفاة.

- بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

- بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق شهرين من تاريخها.

وفي الحالة التي يجب أن يتم الإشهار في محافظة عقارية أو أكثر تمدد الآجال المشار إليها إلى خمسة عشر يوما كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلا عن الأولى".

ثالثا مسك سجل الإيداع: تنص المادة 41 من مرسوم 76-63 على ما يلى: "ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل إيداع يقيد فيه يوما بيوم، وحسب الترتيب العددي تسليمات العقود والقرارات القضائية، وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار.

ويسلم إلى الملتمس سندا يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع التي سجل بموجبه كل تسلم وينفذ الإجراء بتاريخ هذه التسليمات وحسب ترتيبها".

من خلال هذه المادة يتبين أن للقيد في سجل الإيداع أهمية كبيرة تتمثل في تحديد الأسبقية في عمليات الإيداع وبالتالي الأسبقية كذلك في إجراء الشهر لأنه يمكن أن يرد أكثر من تصرف على عقار واحد.

ونظرا لأهمية سجل الإيداع، ودوره في تحديد الأسبقية الخاصة بالإيداعات وضع المشرع قواعد إجرائية تحدد عملية مسكه وحفظه تتمثل فيما يلي:

---

[1] - القانون رقم 98-12 المؤرخ في 1998/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1999، الجريدة الرسمية، عدد 98 مؤرخة في 1998/12/31.

[2] - الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، عدد 81 مؤرخة في 1976/12/18.

- يجب أن يرقم ويوقع من قبل رئيس المحكمة التي توجد المحافظة العقارية في دائرة اختصاصها.
- ضرورة التأشير عليه فور إيداع السندات والوثائق الخاضعة للشهر، دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر.
- ضرورة قفله كل يوم من طرف المحافظ العقاري.

ويتم إعداد سجل إيداع في نسختين[1] حتى تودع في كل سنة النسخ المنتهية والمقفلة أثناء السنة المنصرمة بدون مصاريف لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا وذلك كإجراء احتياطي لضمان وجود نسخة ثانية في حالة هلاك أو ضياع النسخة الموجودة على مستوى المحافظة العقارية.

إن غياب موظفين متخصصين بالمحافظة العقارية لفحص الوثائق المودعة وكذلك كثرة الإيداعات اليومية تترتب عليه مشاكل عملية في هذا الموضوع.

الفرع الثاني

تنفيذ إجراء الشهر

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق والسندات الخاضعة للشهر العقاري، يتولى عملية الإشهار خلال مدة خمسة عشر 15 يوما التالية لتاريخ إيداعها، ويكون للشهر أثر فوري لا يرتد إلى تاريخ إبرام التصرف[2] ، و به ينشأ بحيث لا وجود لحق الملكية العقارية، أو للحق العيني التبعي حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ إشهاره بالمحافظة العقارية طبقا للمادتين 15و 16 من الأمر رقم 75-74.

أما قبل ذلك، أي خلال الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى الساعة السابقة على الشهر، فإنه يظل الحق العيني على الحالة التي كان عليها قبل تاريخ إبرام التصرف، وينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقة العقارية وتسليم الدفتر العقاري.

الفرع الثالث

خصوصيات شهر الإمتيازات والرهون

تعتبر الرهون والامتيازات الواردة على العقارات من الضمانات المقررة للدائن، وهي من الحقوق العينية التبعية، أو ما يسمى بالتأمينات العينية، نظمها المشرع في المواد من 882 إلى 1001 من التقنين المدني، وحتى تكون لهذه الرهون والإمتيازات الحجية الكاملة في مواجهة الغير، لابد من قيدها في السجل العقاري[3]، غير أن إجراءات شهرها تختلف عن تلك التي سبق ذكرها بالنسبة للحقوق العينية الأصلية، فإذا كانت هذه الأخيرة تشهر بالتسجيل (**la transcription**)، أي بنقل التصرف بأكمله إلى السجل العقاري، حتى

---

[1] - المادة 43 من المرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.
[2] - أنور طلبة، المرجع السابق، ص 316.
[3] - الأستاذ محمد بوركي، المرجع السابق، ص 109.

يتيسر لكل ذي مصلحة معرفة جميع ما ورد في التصرف، فإن الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي أو الحيازي وحق التخصيص،وحقوق الامتياز تشهر بالقيد(**l’inscription**)، أي بنقل ملخص التصرف وذلك بتدوين مبلغ الدين، وتعيين العقار المثقل بإحدى الحقوق العينية التبعية، واسم الدائن والمدين[1].

أولا كيفية قيد الإمتيازات والرهون:

تعرف المادة 882 من القانون المدني الرهن الرسمي بأنه:" عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار للوفاء بدينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

وحتى يكون الرهن نافذا في مواجهة الغير لا بد من قيده في المحافظة العقارية الكائن في دائرة اختصاصها العقار محل الرهن، سواء أنشىء بموجب عقد رسمي أو حكم قضائي، أو بمقتضى القانون[2]، طبقا لنص المادة 1/904 من القانون المدني التي تنص: "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس ".

وقيد الرهن بالمحافظة العقارية له أهمية كبيرة في تشجيع المعاملات، وضمان ائتمانها.

أما حق الامتياز فهو حق الأفضلية على مجموع أموال المدين أو بعضها، يمنحها القانون للدائن بسبب طبيعة حقه.

وحقوق الامتياز نوعان: عامة ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار، وحقوق امتياز خاصة ترد على منقول معين أو عقار معين والذي يعنينا هو حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار، ونص عليها المشرع في المواد من 999 إلى 1001 من القانون المدني.

فالمادة 999 مدني تنص على امتياز بائع العقار:"ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع.

ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع، إذا وقع القيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع.

فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا".

والمادة 1000 مدني نصت على امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين: "المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذي عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشأت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشأت ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه.

ويجب أن يقيد الامتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد".

---

[1] - عمرحمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 122-123.

[2] - المادة 883 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

أما المادة 1001مدني فقد نصت على امتياز المتقاسم في العقار:" إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الأخرين بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز، وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999".

أما عن كيفية قيد الامتيازات والرهون، فإنه يكون وفقا لما حددته المادة 93 من المرسوم رقم 63/76 حيث يقوم الدائن بعملية إيداع جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة، يتضمنان البيانات التالية:

- تعيين الدائن والمدين طبقا للمواد 61إلى 65 من المرسوم رقم 76-63.
- اختيار الموطن من قبل الدائن في مكان نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.
- ذكر التاريخ ونوع السند، وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن.
- ذكر رأسمال الدين ولواحقه، والفترة العادية لوجوب أدائه، وفي جميع الفرضيات فإنه يجب على الطالب أن يقدر الريوع والخدمات والحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشترطة.
- تعيين كل من العقارات التي طلب الرهن أو الامتياز من أجلها، طبقا للمادة 66 من مرسوم 76-63.

إضافة إلى هذه البيانات، فقد اشترط المشرع أن يكون أحد الجدولين محررا لزوما على استمارة خاصة تقدمها الإدارة[1] ، وعند التأكد من توافر هذه البيانات في الجداول المودعة، يرجع أحد الجدولين إلى مودعه، بعد أن يؤشر عليه المحافظ العقاري، ويثبت فيه تنفيذ الإجراء.

أما الجدول الثاني الذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي، يحتفظ به لدى المحافظة العقارية، ويرتب ضمن الوثائق.

وفيما يخص آجال إيداع هذين الجدولين، يطبق عليها الآجال العامة للإيداع والتي حددتها المادة 99 من مرسوم 76-63 فإذا كان الرهن ناشئا بموجب عقد اتفاقي، وجب قيده خلال شهرين من تاريخ تحرير العقد، أما إذا كان الرهن ناشئا بموجب حكم قضائي وجب قيده خلال مدة ثلاثة أشهر من اليوم الذي صار فيه الحكم نهائيا[2].

أما فيما يتعلق بحقوق الامتياز فتسري عليها أحكام المادة 999 من القانون المدني والتي تؤكد على ضرورة قيدها خلال مدة شهرين من تاريخ البيع بالنسبة لامتياز بائع العقار والقسمة بالنسبة للمتقاسم.

ثانيا تجديد قيد الإمتيازات والرهون:

---

[1] - المادة 93 من المرسوم 76-63، المرجع السابق.

[2] - المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999، الجريدة الرسمية، عدد 98 مؤرخة في 1998/12/31.

نصت المادة 1/96 من المرسوم رقم 76-63 على ما يلي: " تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتيازات طيلة عشر سنوات إبتداءا من تاريخها، ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء الأجل".

من خلال هذه المادة يتضح أن القيود المتعلقة بالرهون والامتيازات تحتفظ بآثارها خلال مدة عشر سنوات إبتداءا من تاريخ قيدها، ويجب تجديد قيدها قبل انقضاء هذه المدة، وإلا فقدت حجيتها، فالقيد يحفظ للدائن مرتبته التي تثبت له منذ إجراء القيد الأصلي.

فإذا لم يتم التجديد خلال هذه الفترة سقط القيد، وسقطت المرتبة أيضا، ويصبح حق الدائن غير نافذ في مواجهة الغير.

غير أن لهذه القاعدة استثناء نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 96 أعلاه: "غير أن المؤسسات والجماعات العمومية يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم ".

وقد صدر المرسوم رقم 77-44 المؤرخ في 1977/02/19المتضمن تجديد الرهون والامتيازات لبعض المؤسسات والهيئات العمومية والجماعات المحلية[1] والذي نص على تمديد آجال التجديد إلى خمس وثلاثين سنة بالنسبة للمؤسسات التالية:

- المؤسسات المصرفية الوطنية.
- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.
- الدولة والبلديات بالنسبة للقروض الممنوحة للهيئات السكنية.

أما عن كيفية التجديد وإجراءاته، فإنه يتم عن طريق إيداع جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة، مع ضرورة التأكد في كل جدول أن موضوعه يتعلق بتجديد قيد سابق، ويتضمن على الخصوص تأشيرة وتاريخ ومراجع القيد السابق المراد تجديده، وزيادة على ذلك لا بد أن يذكر في كل جدول التغيرات المحدثة فيما يخص تعيين الشخص، أو الحالة المدنية للدائن والمدين، وتبيان مبلغ الدين ولواحقه وفترة وجوب الأداء.

وبعد أن يتأكد المحافظ العقاري من توفر هذه البيانات وصحتها، يرجع أحد الجدولين إلى المودع بعد أن يؤشر عليه، ويشهد بتنفيذ شهره، أما الجدول الأخر والمتضمن تغيير الحالة المدنية للدائن أو المدين أو تأشيرة التصديق المشار إليها في المادة 92 من المرسوم رقم 76-63 فيحتفظ به في المحافظة العقارية، ويرتب ضمن وثائقها[2].

المطلب الثاني

الإيداع غير القانوني للسندات العقارية ورفض إجراء الشهر

[1] - الجريدة الرسمية، عدد 16 المؤرخة في 1997/02/23.

[2] - المادة 95 من المرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.

خول المشرع للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى استيفاء المحرر المراد إشهاره بالمحافظة العقارية على كافة الشروط والقواعد السابق ذكرها، فهو يحقق في هوية الأطراف وأهليتهم، وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار، ولا تنحصر المراقبة في مدى استيفاء هذه الشروط فحسب، وإنما يتعدى ذلك إلى مدى شرعية التصرفات الواردة على العقارات، وعدم معارضتها للنظام العام و الآداب العامة.

فإذا كان المحرر غير مستوف لشيء من ذلك يترتب عنه إما رفض المحافظ العقاري إيداع هذه الوثائق، وبالتالي استحالة إجراء الإشهار العقاري، وإما قبول الإيداع مع رفض تنفيذ إجراء الإشهار، وفي كلتا الحالتين يبلغ قراره بالرفض للمعنيين بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ، يبين فيه أسباب الرفض .

الفرع الأول

رفـض الإيـداع

يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع، إذا تبين له وجود خلل في الشرط الشخصي للأطراف أو في البيانات الوصفية للعقار، أو عند نقص الوثائق، ويخطر بذلك محرر العقد أو الوثيقة المودعة لكي يقوم بتسويتها مرة واحدة، وذلك بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول، أو بواسطة التسليم الشخصي، مع إقرار بالاستلام.

أولا أسباب الرفض:

نصت المادة 100 من مرسوم 76-63 على عدة حالات يرفض فيها الإيداع، تتمحور كلها في تخلف أو نقص أحد البيانات الأساسية بالنسبة للأطراف أو العقارات أو غياب أحد الوثائق المرفقة وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

1- عدم تقديم للمحافظ العقاري الدفتر العقاري.

2- عدم تقديم مستخرج مسح الأراضي، وفي حالة تغيير الحدود وثائق القياس أو إغفال ذكر أحد العقارات في المستخرج، أو عند تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر.

3- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي لم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65، والمادتين 102 و103 من مرسوم 76-63.

4- عدم اكتمال الملف المقدم من حيث الوثائق المطلوب تسليمها.

5- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من مرسوم 76-63.

6- عندما تكون الجداول المودعة من أجل قيد الإمتيازات أو الرهون أو تجديد قيدها و المحددة في المواد 93، 95، 98، لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة، أو عندما تكون غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة[1].
7- عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل.
8- عدم إرفاق الجدول الوصفي للتقسيم في التصرفات الخاصة بعقارات مبنية ومشتركة طبقا للمواد من 76إلى 71.

وهناك حالات أخرى نصت عليه المادة 12/353 من قانون التسجيل 76-105 وتتعلق بـ:
- عدم تقديم التصريح التقييمى للعقار، أي عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملات.
- عدم دفع رسوم الشهر مسبقا.

وتجدر الإشارة أن رفض الإيداع هو إجراء فوري يخص الوثيقة المودعة بأكملها حتى لو كان السهو أو عدم الصحة، يخص فقط البيانات في الوثيقة المودعة إلا أن هناك حالات يكون فيها رفض الإيداع جزئيا نصت عليها المادة 106 من مرسوم 76-63[2].

ثانيا كيفيات الإيداع:

قبل أن يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع، يجب عليه أن يحصر كل صور الخطأ والنقائص التي تنطوي عليها الوثائق المودعة، وذلك من أجل تجنب رفض الإيداع مرة أخرى.

ويخطر المحافظ العقاري المودع قراره بالرفض، بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول، أو بواسطة التسليم الشخصي للموقع على التصديق مقابل إقرار بالاستلام، ويبين في قرار الرفض تاريخه، وأسباب الرفض، والنص القانوني الذي يبرره، وتوقيع المحافظ العقاري مع تأشيرة المحافظة العقارية، وذلك في أجل خمسة عشر يوما إبتداءا من تاريخ الإيداع[3]، فإذا وجد المودع أن قرار الرفض مبرر قانونا فيصحح الإيداع، ويقوم بإيداع البديل، أو يستكمل ما نقص منه، وإن وجد أن المحافظ العقاري مخطئ في قراره، فالقانون

---

[1] - المادة 100 من المرسوم 76-63، المرجع السابق.
– حمان بكاي ، العقد التوثيقي ، الإجراءات و المراحل التي يمر بها ،المقال السابق،ص34 .
1- تتمثل هذه الحالات في :- حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ،لأن الوثيقة المودعة في مثل هذه الحالة تتضمن إجراءات كثيرة ومتميزة بمثل عدد المالكين حيث يمكن الرفض على بعضهم دون الأخر ،- حالة المزايدة حسب قطع الأرض أو البيوع المتميزة بموجب عقد واحد،ففي هذه الحالة تعتبر الوثيقة شاملة و متضمنة إجراءات كثيرة بكثرة عدد قطع الأرض التي تمت عليها المزايدات أو البيوع المتميزة .-حالة ما إذ اكانت الوثائق المودعة قصد إشهار إمتيازات أو رهون، أو نسخة التنبيه المساوية للحجز ،تتضمن خلافات في تعين بعض العقارات المترتبة عليها بعض الحقوق أو المحجوزة ،فإن الإجراء يقبل بالنسبة للعقارات التي يكون تعيينها مطابقة وأن الرفض لا ينطق به إلا بالنسبة للعقارات الأخرى .
[3] - المادة 107 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

يمنح للمعني بالأمر مهلة شهرين للطعن القضائي في قرار الرفض أمام الجهة القضائية المختصة، فإن أيد القضاء قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع، يصبح الرفض نهائيا، أما إذا ألغى قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع، وجب على هذا الأخير قبول الإيداع، وتنفيذ إجراء الشهر[1].

الفرع الثاني

قبول إيداع الوثائق ورفض إجراء الشهر

قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق الخاضعة للشهر بمصلحته، إلا أنه يرفض إجراء عملية الإشهار العقاري، إذا تبين له لاحقا بعد الفحص الدقيق والشامل للوثائق المودعة، مع ضرورة مقارنتها بالبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية، نسيان أو تخلف شرط من شروط الإيداع القانوني المنصوص عليها في مرسوم 76-63 أو في نصوص تشريعية أخرى.

أولا أسباب رفض إجراء الشهر العقاري:

أوردت المادة 101 من مرسوم 76-63 عدة حالات يقبل المحافظ العقاري الإيداع، ويسجل الإجراء في سجل الإيداع، لكنه يوقف إجراء الإشهار العقاري تتمثل فيما يلي:

1- عدم توافق الوثائق المودعة مع الأوراق المرفقة بها.

2- عندما يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 1/95، غير صحيح[2].

3- عدم مطابقة تعيين الأطراف أو تعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد بالمادة 65 مع البيانات المدونة في البطاقة العقارية.

4- عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير، والمحددة في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية.

5- عندما يكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 من مرسوم 76-63 يكشف أن الحق غير قابل للتصرف[3].

6- إذا كان العقد المقدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105 من المرسوم أعلاه، أي مخالف للنظام العام والآداب العامة.

7- إذا تبين وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع نفسه كان من المفروض رفضه.

ثـانيـا كيفيـة رفض الإجـراء:

---

[1] - المواد 107، 108، 110 من مرسوم 76-63، المرجع السابق.

[2] - المادة 01/95 من المرسوم 76-63 تتحدث عن وثائق جداول الرهون والامتيازات، بحيث يرفض المحافظ العقاري إجراء الشهر إن لم يحرر أحد الجدولين في استمارة تقدمها الإدارة، أو عدم تطابق بيانات الجدولين مع الوثائق المودعة للشهر.

[3] - تنص المادة 104 من مرسوم 76-63: " يحقق المحافظ العقاري بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحب الحق ".

قبل إجراء الشهر العقاري، يتولى المحافظ العقاري مع أعوانه تفحص مدى صحة الوثائق المقدمة له من أجل الإشهار، والتأكد من خلوها من أي سبب يكون دافعا لرفضها، غير أنه إذا تبين لهم توفر سبب من الأسباب المذكورة أعلاه، فإنه يوقف إجراء الشهر ويبلغ هذا القرار للشخص الموقع على شهادة الهوية في أسفل الصورة الرسمية أو النسخ أو الجداول، وذلك خلال أجل 15 يوما إبتداءا من تاريخ الإيداع.

ويتم هذا التبليغ بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، أو عن طريق التسليم الشخصي مقابل إقرار بالاستلام وذلك إلى الموطن الذي أشار إليه الموقع المذكور في الوثيقة المودعة، ومن أجل تسوية الوضعية يمنح للموقع على شهادة الهوية (المودع)أجل 15يوما، إبتداءا من تاريخ التبليغ المباشر أو تاريخ الإشعار بالاستلام، أو تاريخ الإشعار برفض الرسالة الموصى عليها للقيام بتصحيح العيب الموجود على الوثائق المودعة، أو استكمال النقص أو إيداع الوثائق التعديلية.

فإذا قام المودع بإتمام الوثيقة الناقصة، أو إيداع الوثيقة التعديلية، خلال الأجل الممنوح له، يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر الذي يأخذ مرتبته بأثر رجعي من تاريخ الإيداع، ويؤشر بذلك على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة **"إجراء قيد الانتظار"** وإذا لم يقم المعني بالأمر خلال أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ بإتمام الوثائق الناقصة أو إيداع الوثائق التعديلية، أو أخبر المحافظ العقاري عن رفضه أو عدم قدرته على القيام بالتزاماته، يصبح قرار رفض الإجراء نهائيا مع مراعاة أحكام المادة 106، وتكتب عبارة الرفض في سجل الإيداع في العمود المخصص للملاحظات وعند الاقتضاء على البطاقة العقارية والدفتر العقاري.

والمحافظ العقاري ملزم أيضا بتبليغ قرار رفض الإجراء النهائي للموقع على شهادة الهوية، خلال مدة ثمانية أيام الموالية لمهلة 15 يوما الممنوحة للتسوية[1]، وعليه إرجاع الوثيقة محل الرفض إما مباشرة أو عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، وتحمل هذه الوثيقة تأشيرة موقعة ومؤرخة يوضح فيها تاريخ قرار الرفض والنص الذي يبرره.

ويجدر بالذكر أن قررات المحافظ العقاري برفض الإيداع أو الإجراء تكون قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة، وذلك خلال شهرين إبتداءا من تاريخ الإشعارباستلام الرسالة الموصى عليها أو تاريخ رفض الرسالة، أو تاريخ الاعتراف المشار إليه في المادة 107 من المرسوم أعلاه.

المطلب الثالث

الطعن في قرارات وأخطاء المحافظ العقاري

[1] - المادة 110 من مرسوم رقم76-63، المرجع السابق.

المحافظ العقاري هو المحور الأساسي في نظام الشهر العقاري، يلعب دورا مهما في تفعيل استقرار الملكية العقارية والحفاظ على حقوق الأشخاص، لذلك منحه المشرع الجزائري السلطة الكاملة في مراقبة العقود و الوثائق الخاضعة للشهر، ورفض إيداعها أو إجراء الشهر بشأنها، إذا لم تراع فيها الشروط القانونية المطلوبة إلا أنه قد يرتكب المحافظ العقاري أخطاءا أثناء تأدية وظيفته، وقد يكون مخطئا في قراراته الرامية إلى رفض الإيداع أو الإجراء، وهنا أجاز القانون للأفراد المتضررين الطعن في قرارات وأخطاء المحافظ العقاري، أمام الجهات القضائية.

الفرع الأول
الطعن في قرارات المحافظ العقاري

تنص المادة 24 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام على ما يلي : " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا ".

من خلال هذه المادة يتضح أن عملية الإشهار العقاري تأخذ شكل القرار الإداري،والنتيجة التي يصل إليها المحافظ العقاري سواءا بقبول إجراء الشهر أو برفضه يعد قرارا إداريا يخضع لأوجه الطعن التي تخضع لها سائر القرارات الإدارية، ولم يأت المشرع الجزائري في قانون الشهر العقاري بشروط خاصة لرفع الطعن القضائي ضد قرارات المحافظ العقاري، وبالتالي فإنه تطبق القواعد العامة المقررة في كيفية رفع الدعاوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.

أما إجراء رفع الطعن القضائي فالمادة 112 من المرسوم رقم 76-63 تشير إلى أنه يقدم الطعن بموجب عريضة مكتوبة وموقعة من قبل الطرف الذي يعنيه الأمر الذي تتوفر فيه الصفة والمصلحة، أو وكيله القانوني طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، هذا بعد أن يتم شهرها بالمحافظة العقارية المختصة، حفاظا على حقوق المدعي المتضرر في حالة صدور الحكم لصالحه[1]، ولم يبين المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصة بالتحديد.

---

[1] - وهذا ما أكدته المذكرة رقم 1385 المؤرخة في 1993/03/22 المتعلقة بموضوع طلبات إيقاف تنفيذ إجراء الشهر الوارد من طرف الخواص، حيث أكدت على ضرورة شهر الدعاوى القضائية وذلك لحفظ حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه، غير أن هذا الشهر لا يوقف إجراء الشهر اللاحق على عكس الأوامر الإستعجالية التي توقفه لمدة معينة، بشرط أن تكون هذه المدة محددة في نفس الأمر ولو إلى غاية صدور الحكم النهائي، راجع مجموعة المذكرات و المناشير الخاصة بأملاك الدولة والحفظ العقاري لستة 1990-1995، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

وباعتبار أن الطعن في هذه الحالة يتعلق بقرار إداري، مما يفيد أن الدعوى المرفوعة من اختصاص القضاء الإداري، طبقا لأحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، وهي الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي، الذي يوجد العقار بدائرة إختصاصه[1].

ويرفع الطعن وفقا للقواعد العامة، خلال أجل شهرين تسري إبتداءا من تاريخ تبليغ قرار رفض إجراء الشهر العقاري، دون شرط تقديم تظلم مسبق[2]، وهذا ما تشير إليه المادة 110 من مرسوم 76-63 التي تنص: "إن تاريخ الإشعار بالاستلام، أو تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها، أو تاريخ الاعتراف المشار إليه أعلاه[3]، يحدد نقطة انطلاق أجل الشهرين الذي يمكن أن يقدم خلاله الطعن المنصوص عليه في المادة24 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري".

وطبقا للقرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة، والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية، فإن الدعوى ترفع ضد مديري الحفظ العقاري، على المستوى المحلي أمام الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية، وضد المدير العام للأملاك الوطنية على المستوى المركزي لمتابعة المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري المرفوعة أمام مجلس الدولة -الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا–[4].

الفرع الثاني

الطعن في أخطاء المحافظ العقاري

إن فكرة المسؤولية تثير فكرة الخطأ، وأن مبدأ المسؤولية لا يتقرر إلا إذا نجم عن الخطأ المرتكب، ضررا للغير، مع شرط قيام العلاقة السببية بينهما على هذا الأساس، فإن طبيعة العلاقة الوظيفية التي تربط المحافظ العقاري بالإدارة المركزية، ينتج عنه حتما التمييز بين المسؤولية الشخصية التي تترتب عن خطأ المحافظ العقاري الشخصي، ومسؤولية الدولة التي تترتب عن الخطأ المرفقي، مع تحديد كيفية التعويض عن الأضرار، وهو ما يستفاد من مضمون المادة 23 من أمر 75-74 التي تنص:"تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية

---

[1] - تم استبدالها بالمحاكم الإدارية، بموجب القانون رقم 98-02 المؤرخ في 1998/05/30.

[2] - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 64.

[3] - يقصد بذلك إخبار الموقع على شهادة الهوية (المودع) عن رفضه أو عدم قدرته على القيام بالتزاماته(المادة 107 من مرسوم 76-63 المذكور أعلاه).

[4] - تم استبدال الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، بمجلس الدولة بموجب القانون رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30.
– راجع في ذلك القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية أمام العدالة، الجريدة الرسمية عدد 20، مؤرخة في 26 /1999/03، وقد كانت صفة التمثيل القضائي سابقا تمارس من طرف الوالي المختص إقليميا، يساعده في ذلك رئيس مصلحة مكلف بأملاك الدولة و الشؤون العقارية المادة" 111 من مرسوم 76- 63 "، ثم أصبحت تمارس من طرف مدراء أملاك الدولة المختصين إقليميا، بموجب القرار المؤرخ في 1992/11/02 والذي تم إلغاؤه بموجب المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 1992/02/20.

المحركة ضد الدولة ترفع في أجل عام واحد إبتداءا من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى.

وتتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما إبتداءا من ارتكاب الخطأ.

وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم المرتكب من هذا الأخير".

إن هذا النص يشير إلى أن الخطأ الذي يرتكبه المحافظ العقاري أثناء قيامه بإجراءات الشهر ويلحق ضررا بالغير، يترتب عنه مسؤوليته المدنية، إلا أن الدولة هي التي تحل محله في دفع التعويض، وذلك في حالة الأخطاء الوظيفية العادية، غير أنه إذا ثبت خطأ هذا الأخير الجسيم، فللدولة الحق في الرجوع عليه بما دفعته من تعويض، على أساس المسؤولية عن فعله الشخصي، وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية يحركها ضده مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا[1].

إن المسؤولية المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري، تتقرر في الأساس على الدولة بناءا على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، إلا أنه تختلف عن تلك المنصوص عليها في المادتين 136، 137 من القانون المدني، والتي تقضي برجوع المتبوع عن تابعه في كل الحالات، ولم تقصر الرجوع على حالة الخطأ الجسيم، ولا شك أن هذا يوفر الطمأنينة في عمل المحافظ العقاري ويدعم نظام الشهر العيني، لأن حلول الدولة محل المحافظ العقاري في دفع التعويض، يجعل من الدولة كفيلا موسرا دائما وقادرا على دفع التعويض في كل الأحوال.

وفيما يخص رفع الدعوى، والجهة القضائية المختصة، وصفة التمثيل القضائي، فإنها تتم وفقا لما سبق ذكره عند الحديث عن الطعن في قرارات المحافظ العقاري، أما ميعاد رفع الدعوى، فإنه يكون خلال أجل عام من تاريخ اكتشاف الضرر، أو خمسة عشر سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ.

ونشير أخيرا أنه بمقارنة المادة 23 من أمر 75-74، مع المادة 85 من مرسوم 76-63 يتضح أن المشرع الجزائري، لم يحدد موقفه بشكل حاسم من مسألة قانونية في غاية من الأهمية، بحيث أن المادة 23 المذكورة تجيز للمتضرر طلب تعويض عن أخطاء المحافظ العقاري، بمعنى في حالة شهره وثيقة ما وتبين فيما بعد عدم توافر الشروط القانونية للشهر، فلا يبقى للمتضرر سوى المطالبة بالتعويض الذي تتحمله الدولة، وهذا ما يؤكد الدور المطهر لعملية الشهر، وقوة الثبوت المطلقة له، بينما في المادة 85 المشار إليها تجيز الطعن في الوثيقة المشهرة بصفة غير قانونية من أجل إبطالها، أو إلغائها، أو نقضها

---

[1] - أنظر المادة 10 من مرسوم رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة، والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 10 مؤرخة في 1991/03/06.

أو فسخها، بمعنى عملية الشهر لا تعطي الوثيقة المشهرة قوة الثبوت المطلقة، ولو لم يثبت تزوير من المعني أو خطأ جسيم من المحافظ العقاري.

وكحل لهذا التعارض بين النصين كان من الأجدر أن يتدخل المشرع بنص صريح يمنع الطعن في الوثائق المشهرة إلا في حالة التزوير أو الخطأ الجسيم من المحافظ العقاري حيث لا يبقى للمتضرر سوى المطالبة بالتعويض، وهو ما يؤكد الدور المطهر لعملية الشهر.

الفرع الثالث

حجية قرارات الجهة القضائية المختصة

تختلف القرارات الصادرة عن القضاء الإداري، باختلاف موضوع الدعوى المقدمة أمامها.

فإذا كان الطعن القضائي موجه ضد قرار المحافظ العقاري برفض إجراء الشهر، فإن القرار الإداري الصادر إما أن يكون مؤيدا لمطالب المدعي الطاعن، وبالتالي يترتب عنه إبطال قرار المحافظ الرامي إلى رفض إجراء الشهر العقاري، ومن ثم متابعة الإجراءات بصفة عادية من أجل الإشهار، وإما أن يكون القرار القضائي مؤيدا لقرار المحافظ العقاري، وفي هذه الحالة ينبغي على هذا الأخير التأشير به على هامش البطاقة العقارية وعلى الوثائق الخاضعة للشهر.

أما إذا رفعت الدعوى ضد المحافظ العقاري لارتكابه أخطاءا أثناء إجراء عملية الشهر، وكانت الأخطاء غير عمدية، فإن القرار القضائي الصادر يلزم المحافظ العقاري بتدارك أخطائه،واتخاذ إجراءات التسوية والتصحيح على الوثائق المشهرة، أما إذا ثبت أن الأخطاء المرتكبة من طرف المحافظ العقاري، هي عمدية تنطوي على نية الغش، والتواطؤ فإن القرار الصادر يلزمه بإلغاء جميع الحقوق المكتسبة بهذه الصفة.

وإذا كان الغالب أن الدعاوى العقارية الإدارية ترفع كثيرا ضد المحافظ العقاري في هذا المجال، فإن هذا الأخير قد يجد نفسه في مركز المدعي باعتباره العضو المسؤول الذي يؤمن تطبيق أحكام قانون الشهر العقاري، وحماية حقوق الأشخاص وأملاكهم، على سبيل المثال طلب إلغاء قرار الشهر العقاري في حالة قيامه بشهر تصرف بناءا على سند لم يخضع إلى قاعدة الشهر المسبق،أو قيامه بإشهار عقد شهرة وارد على عقار تبين له أنه يدخل ضمن الأملاك الوطنية،أو إشهار عقد إيجار تفوق مدته اثني عشر سنة،دون أن يكون مفرغا في النموذج المحدد وفقا للمادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1993/30/21 المتعلق بالنشاط العقاري[1].

ونظرا لكون الخطأ تم اكتشافه بعد عدة سنوات من إجراء الشهر، أي بعد أن أصبحت الحقوق مكتسبة، فلم يبق إلا طريق القضاء للمطالبة بالإلغاء، وهذه الدعوى تكون بعريضة مكتوبة ومشهرة على مستواه طبقا للمادة 85 من مرسوم 76-63 ،وذلك لحماية حقوق

[1] - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 65-66.

الغير إلى غاية صدور الحكم النهائي، وبعد صدور هذا الأخير يجب عليه التأكيد عليه في جميع الوثائق العقارية، خاصة البطاقة العقارية، مع ضرورة قيامه بتبليغ الحكم الصادر والقاضي بإلغاء الوثيقة المشهرة خطأ إلى الموقع على التصديق الذي يقوم بدوره بإبلاغ أصحاب الحقوق المكتسبة.

المبحث الرابع

الآثار المترتبة عن الشهر

المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني، بما يترتب عليه من آثار وأهمها تقييد مبدأ سلطان الإرادة في التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية، والحقوق العينية الأخرى والاعتماد على الشهر وحده لوجود هذه التصرفات، غير أن قانون الشهر العقاري لم يحسم بعض الأمور، والقانون المدني الذي صدر قبله، ونقل جل أحكامه من أنظمة تأخذ بالشهر الشخصي، جعلته يتناقض مع الآثار المترتبة عن الشهر في ظل نظام الشهر العيني، مما يدفعنا إلى البحث عن الآثار التي يرتبها الشهر في التشريع الجزائري ؟

وبمعنى أخر هل أن الشهر له أثر منشئ للحقوق في مواجهة الكافة، أم أن أثره يقتصر على عدم سريان أثار التصرف الذي لم يتم شهره في حق الغير؟[1]

وهذا ما سنحاول التعرض إليه في هذا المبحث، والذي نقسمه إلى ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول، الأثر المنشئ للشهر وفي المطلب الثاني نتطرق إلى أثره في مواجهة الغير ونتعرض في المطلب الثالث إلى أثر التصرف غير المشهر.

المطلب الأول

الأثر المنشئ للشهر

إن نظام الشهر العيني، يجعل أصحاب الحقوق المشهرة وكل من يتعامل معهم على أساس الشهر في مأمن من أي تصرف يتم دون شهره، ويغير في الحقوق أو سلطة أصحابها عليها وقد نص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية، وقانون الشهر العقاري على ضرورة شهر جميع الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية، ومهما كان مصدرها، سواءا أكان تصرفا قانونيا أو واقعية مادية، وسواءا كانت التصرفات القانونية منشئة أو ناقلة أو معدلة أو مقررة أو منهية للحق، ويعرف ذلك باسم مبدأ الشهر المطلق، على أن مبدأ الشهر المطلق يرتبط في وجوده بأحد المبادىء الأساسية في نظام السجل العيني وهو "مبدأ الأثر المنشئ للشهر"، وفي ظل مبدأ الأثر المنشئ للشهر فإننا نجد أن القيد في السجل

---

[1]- رغم أن المشرع الجزائري نص في قانون الشهر العقاري على القوة الثبوتية للقيد النهائي وكذلك على الأثر المطهر للشهر، فإنه أجاز إعادة النظر في الحقوق بعد القيد الأول عن طريق القضاء ولم ينص على الأجل المسقط لرفع الدعوى إلا في حالة القيد المؤقت بالنسبة لمن نازع فيه (المادة 15 من مرسوم 76-63)، كما أنه أجاز الطعن في التصرفات المشهرة بالإلغاء أو الإبطال أو الفسخ طبقا لنص م 85 من مرسوم 76-63 ،مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر التي تميز نظام الشهر العيني، مع العلم أن هناك نص أخر، وهو المادة 23 من أمر 75-74 التي تجيز للمتضرر من أخطاء المحافظ العقاري الناتجة عن عملية الشهر حق المطالبة بالتعويض.

العيني يختلف عن التسجيل في السجل الشخصي من حيث الأثر الذي يترتب على إتمام شكلية الشهر، فبينما ينشأ الحق أو ينتقل أو يزول بين أطرافه في نظام الشهر الشخصي - والذي يعد القانون الفرنسي نموذجا له- بمجرد التعاقد فإن هذا الحق العيني العقاري لا يكون له أي وجود، ولا يعتد بالتصرف الواقع عليه لا فيما بين أطرافه، ولا في مواجهة الغير إلا بعد إتمام الشهر، فبالإضافة إلى أن الشهر العقاري له دور عام في إعلام الغير بالحقوق العينية العقارية، فإنه وفقا لمبدأ الأثر المنشئ للشهر يعتبر الوسيلة المباشرة لاكتساب هذه الحقوق[1].

وقد ذهب البعض من التشريعات الأجنبية رغم اعتمادها نظام السجل العقاري -كالتشريع التونسي مثلا- إلى اعتبار أن الحقوق العينية العقارية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد توقيع العقد، وبدون شهرها في السجل العقاري، ولكن لا يحق لأصحاب هذه الحقوق أن يحتجوا بها على الغير، إلا من تاريخ شهرها في السجل العقاري, والقول بأن إرادة الطرفين غير كافية لنقل الحق العيني من أحدهما للأخر دون اللجوء إلى الشهر، يؤدي بنا إلى الرجوع إلى العصور القديمة التي كان التمسك خلالها بالشكليات قائما في حين أنه في العصر الحاضر، وبعد أن تكرس مبدأ سلطان الإرادة واعتبرت الحقوق جميعها تنشأ وتنتقل بمفعول العقود، يتعين أيضا تطبيق هذا المبدأ على الحقوق العينية العقارية واعتبار أن الحق العيني ينتقل كبقية الحقوق بمفعول التعاقد ولا يسري العقد إذن على الغير إلا من تاريخ شهره، وعلى كل من اكتسب حقا عينيا عن طريق العقد المبادرة فورا إلى شهره حتى لا يتعرض حقه للضياع.

غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا الاتجاه، واعتنق مبدأ الأثر الإنشائي للشهر وفي هذا نصت المادة 15 من أمر 75-74 المذكور أعلاه:" كل حق للملكية وكل حق عيني أخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ".

والحقيقة أن هذا المبدأ هو تأكيد لموقف استقرت عليه الغرف المختلفة للمحكمة العليا في قضايا سابقة بشأن المسألة، منها قرار الغرفة التجارية والبحرية **رقم 113840 بتاريخ 1994/02/07** [2]:" لكن حيث أنه لا يمكن تأسيس الملكية إلا بعد تكريسها إما بواسطة تركة وإما بحكم .....وفي قضية الحال، فإن المدعى عليه في الطعن لم يرفع دعوى قضائية مسبقة لتكريس ملكيته لنصف الأرض التي يعد المدعي في الطعن المستفيد والمالك الوحيد لها...وعلاوة على ذلك، في مجال نقل الملكية العقارية لا يمكن تحقيقه إلا بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري طبقا لأحكام المادة 793من القانون المدني وليس الأمر كذلك في

1- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 86.

2- مجلة قضائية ،عدد02 لسنة1994 ، ص158.

قضية الحال لهذا فالمسألة القانونية المطروحة هنا عن كيفية تقسيم عقار لم تتم فيه إجراءات الشهر باسم الشريكين وهما غير مالكين على الشيوع من الناحية القانونية ".

وأكدت هذا المبدأ المادة 16 من الأمر أعلاه التي تنص على أن:" العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

يفهم من هذين النصين أنه وبغض النظر عن نوع التصرف، وعن صفة المتصرف أو الجهة التي أصدرته سواءا كان منشئا أو ناقلا أو مقررا أو معدلا أو منهيا للحق فإنه لا وجود له إلا من تاريخ شهره بمصلحة الشهر.

وإذا كان مبدأ الأثر المنشئ للشهر، وما يرتبط به من ضرورة شهر جميع الحقوق العينية العقارية " القيد المطلق" يجيب بشكل واضح على متطلبات وجود نظام خاص بشهر الحقوق العينية العقارية، إلا أن تطبيقه بشكل مطلق يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التقنين المدني، فليس من الممكن –على سبيل المثال– الربط بين اكتساب الملكية العقارية بالإرث وقيام الوارث في وقت لا حق بشهر حقه بوصفه المالك الجديد في السجل العيني، ففي مثل هذا الفرض لن يكون هناك مالك للعقارات الموروثة في الفترة بين وفاة المورث، وقيام الوارث بشهر حقه[1].

لذلك فإن المشرع قد اضطر إلى الإقرار باكتساب الورثة لحقوقهم على العقارات الموروثة بقوة القانون، وبغض النظر عن إتمام إجراءات الشهر العقاري طبقا لنص المادة 15 من أمر 75-74 ،وإلى أن يتم هذا الشهر لا يجوز للوارث أن يتصرف في حق من هذه الحقوق.

وخلاصة ما تقدم أن نقل وإنشاء وتعديل وانقضاء الحقوق العقارية، ليس له أي أثر عيني إلا بعد إتمام الإجراء الشكلي وهذا هو نطاق الأثر المنشئ للشهر، أما فيما يخص انتقال وتعديل وانقضاء الحقوق العقارية في الحالات التي ينشأ أو ينتقل أو ينقضي فيها الحق العيني بحكم القانون، فإن هذه الآثار تترتب بغض النظر عن اتخاذ أي إجراء شكلي، ولا يعني ذلك أن هذه الحقوق معفاة من الشهر، فحتى يمكن الإستجابة لمقتضيات الثقة العامة في السجل العيني، فإن المشرع نظم شهر هذه الحقوق باعتبار أن الشهر يعد كاشفا وليس منشئا، وهكذا فإنه في حالة اكتساب الحق عن طريق الميراث، أو عن طريق التقادم المكسب متى سمح المشرع بذلك، فإن الشهر يقتصر أثره على التقدير أو الكشف عن وجود ذلك الحق.

وعليه يجب علينا أن نوضح الأثر المنشئ للشهر، وذلك بدراسة أسباب كسب الملكية والحقوق العينية العقارية محددين آثار شهرها ومن خلال ذلك نقف على الفوائد التي تترتب على هذا المبدأ.

---

[1]- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 88.

الفرع الأول

مدى أخذ المشرع الجزائري بالأثر المنشئ للشهر

أولا العقد: باعتباره تصرفا إراديا لإحداث أثر قانوني معين هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، يشكل السبب الأكثر أهمية لكسب الملكية سواء تعلق الأمر بعقار أو منقول، والمفروض أن الملكية تنتقل بمجرد العقد طبقا للقواعد العامة غير أنه إذا كان محل العقد عقارا فإن الحقوق العينية المتعلقة به لا تنتقل إلا بمراعاة إجراءات الرسمية والشهر، فقد نصت المادة 792 مدني على أنه:" تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا المادة 164[1]، وذلك مع مراعاة النصوص التالية..."، وتقضي المادة 165 المحال عليها بأن: " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني أخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

كما نصت على ذلك المادة 793 مدني:" لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

فضلا عن هذه المواد فقد أكدت المادتان 15 و16 من أمر 75-74 ضرورة إجراء الشهر كمصدر لنقل الملكية، فنصت المادة 15:" كل حق ملكية وكل حق عيني أخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة، يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

ونصت المادة 16:" إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

نستخلص من هاتين المادتين أن للشهر العقاري أثرين رئيسيين وهما: نفاذ الحق محل الشهر في مواجهة الغير، ونفاذ التصرفات القانونية ما بين الأطراف من جهة ثانية.

إن الغرض التقليدي والأساسي في الشهر العقاري هو علانية الحقوق العقارية من حيث وجودها والتغيرات التي تطرأ عليها من حيث صاحبها أو من حيث فحواها، سواء كان ذلك نتيجة لتصرفات قانونية أو غيرها، وأما الغاية من هذه العلانية فهي تمكين كل من يهمه الأمر من معرفة الوضع القانوني والحقيقي للعقار، فالشهر هو وسيلة إعلام الغير بما ورد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات وكذا استقرار الملكية العقارية،

[1]- الأصح هو الإحالة على نص المادة 165مدني وليس المادة 164 مدني.

وبمقتضى هذه العلانية يصبح الحق محل الإشهار نافذا في مواجهة الغير، بمعنى انه يصبح حجة عليه ويكون في نفس الوقت حجة له.[1]

والحقيقة أن نفاذ الحقوق والتصرفات في مواجهة الغير لا يقتصر على مجال العقار فقط بل هو مبدأ عام ينصرف لكل الحقوق والتصرفات القانونية بشتى أنواعها، غير أن المشرع لم يحدد إجراءات تحقيق العلانية في كل الحالات وإنما اقتصر على المجالات ذات الأهمية القصوى [2]بالنسبة للمصلحة العامة مثلما الأمر بالنسبة للملكية العقارية، ولا شك أن المجال العقاري بالغ الأهمية بالنسبة لبلادنا وذلك لاعتبارات تاريخية وسياسية واجتماعية ، وفي ضوء هذه الأهمية القصوى لم يتقيد المشرع في أحكام الأمر 75-74 بالحلول التقليدية المتعلقة بنفاذ التصرفات القانونية، فالعقد غير النافذ لا يعد غير موجود بالنسبة للغير فقط، بل لا أثر له حتى بين الأطراف.

إن تعليق آثار التصرف القانوني كلها سواء كانت بين الأطراف أو في مواجهة الغير على إتمام إجراءات الشهر العقاري، يفيد حتما أن العبارة لم تبقى في صحة التصرف في حد ذاته بل أصبحت بالقيام بإجراءات الشهر، وهذا هو السبب في استبدال نظام الشهر الشخصي بنظام الشهر العيني، حيث يرغب المشرع في تطهير الوضع الذي توجد فيه الحقوق العقارية وجعل الملكية العقارية أكثر استقرارا وإعطاء التصرفات الواردة عليها أكثر ضمانات وثقة، وتحقيقا لهذه الأغراض أصبحت إجراءات الشهر العقاري هي التي تنقل الملكية بين الأطراف حيث يكون للشهر أثر منشئ، كما أنها تكسب الحق المشهر قوة ثبوتية مطلقة تسري في مواجهة الكافة، وبالتالي فهي تطهر سند الملكية من كل العيوب.

نستخلص مما سبق أن المشرع أحال في القواعد العامة إلى القوانين الخاصة، وهذه الأخيرة أوجبت إجراء الشهر في كل ما يمس الحالة القانونية للعقار بالنسبة للحقوق المتعلقة به أصلية كانت أو تبعية، وبالتالي يصبح الشهر والقيد الوسيلتان الوحيدتان لنقل أو تغيير أو إنهاء أو تعديل الحق العيني الوارد على العقار بموجب تصرف قانوني[3] وهذا خلافا لما عليه في القانون المدني الفرنسي، الذي يجعل انتقال الملكية يتم سواء في المنقول أو العقار بمجرد العقد، ومع ذلك نلاحظ أن المشرع أورد في المادة 1/397 مدني حكما استثنائيا على هذا المبدأ، فقد جاء في هذا النص الخاص ببيع مللك الغير: " إذا باع شخص شيئا معينا

1-علي فيلالي ، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري ،مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،ص118-119.

2-لم يشر إلى نفاذ العقد مثلا في الباب المخصص إلى أثار العقد وإنما أشار إلى هذه المسألة في بعض النصوص التفرقة منها المواد 191 ، 197 ، 418 ،793 مدني و الحقيقة أن هذا الموقف ما هو إلا نتيجة طبيعية للظروف التي تم فيها وضع القانون المدني ،وكذا الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية التي تم على ضوئها القانون المدني الفرنسي الذي كان ساري المفعول في بلادنا إلى غاية1975 بالإضافة إلى أن المشرع استلهم منه كل المبادئ للقانون المدني الجزائري.

3- وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 467.68 المؤرخ في 1990/10/21 : " وأن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني"، مجلة قضائية، العدد الاول لسنة 1992، ص86.

بالذات وهو غير مالك له، فللمشتري الحق في إبطال البيع ويكون الأمر كذلك، ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه ".

إن كلمة أعلن قصد بها المشرع الشهر، كما هو وارد في النص الفرنسي، ومن خلال هذه المادة يتضح أن العقد دون شهر ينقل ملكية العقار والحقوق العينية الأخرى، كما يمكن إبطال البيع المشهر، وفي الحقيقة من الممكن تصور ذلك في ظل نظام الشهر الشخصي أما طبقا لأحكام الشهر العيني فلا يجوز.

ثانيا الشفعة: هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون، نظمها المشرع في المواد 794إلى 807 من القانون المدني.

والشفعة بوصفها سببا خاصا لكسب الملكية تخضع للقواعد العامة في نقل الملكية العقارية، ويشترط التقيد بالإجراءات المقررة قانونا، بإبداء الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة، ويكون ذلك بمحضر رسمي ولا حجة له إلا بعد التأشير به في المحافظة العقارية (المادة 801 مدني)، وهذا لإعلام الغير بأن العقار مشفوع ويمكن إبطال أي بيع لغير الشفيع، وعمليا يحصل ذلك قبل إبرام عقد البيع بين البائع والمشتري، بل أن الموثق يخطر كل المالكين على الشيوع برغبة أحدهم أو بعضهم في بيع حصته وبالتالي المفروض أن البيع لم يبرم بعد، وحينئذ يحل الشفيع محل المشتري في البيع، فيبرم العقد بين البائع والشفيع ويشهر، فيكون العقد هو المكسب الملكية، والشهر هو الذي ينقلها، أما إذا أبرم البيع بين البائع والمشتري دون علم من له الحق في الشفعة فيجوز لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء طالبا نقض البيع واستعمال حقه في الشفعة، وترفع الدعوى على البائع والمشتري معا.

ويجب على الشفيع إتباع الإجراءات المحددة قانونا لطلب الشفعة وإلا سقط حقه أو رفضت دعواه، وفي حالة صدور حكم نهائي يقضي بأحقية الشفيع في الأخذ بالشفعة وحتى يستكمل هذا الحق على كامل آثاره القانونية، ينبغي على الشفيع السعي إلى إخضاع الحكم الصادر بثبوت حقه في الشفعة إلى الإشهار العقاري حتى يكون حجة على الجميع كما تشير إليه المادة 803 التالي نصها : **"يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".**

إن الحكم القضائي المتضمن ثبوت الحق في الشفعة، يعتبر استثناءا لقاعدة الأثر المنشئ للشهر، وبالتالي فإن الحق مخول قانونا، ولا يقتصر دور الإشهار العقاري في هذا المجال إلا على وظيفة الإعلام بما ورد على الملكية العقارية من تصرف قانوني[1].

ثالثا الميراث والوصية: نظرا لضرورات احترام قواعد الشريعة الإسلامية الغراء فإن شهر حق الإرث يعد من الحالات الاستثنائية التي لا يتوقف نشوء الحق العيني فيها على إتمام

---

[1]- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، المرجع السابق، ص 170-171.

إجراءات الشهر في السجل العقاري، وبالتالي فإن شهر حق الإرث لا يتوقف عليه نشوء الحق ولا يترتب عليه هذا الأثر الإنشائي وإنما يعتبر قيدا كاشفا ومقررا لوجوده.

وليس موقف المشرع الجزائري في قانون الشهر العقاري موقفا منفردا أو متميزا بل أن احترام النظام القانوني العام وقواعد الميراث قد دعت معظم التشريعات التي تأخذ بنظام السجل العيني – حتى في الدول غير الإسلامية –إلى تبني هذا الاستثناء، فالمادة 15 من الأمر رقم 75-74 المذكورة أعلاه أوردت استثناءا لآثار الشهر، إذ نصت على أن حقوق الورثة والموصى لهم تنتقل إليهم عن طريق الشهر ولكن بأثر رجعي إلى تاريخ الوفاة فلا يلعب الشهر دوره المنشئ للحقوق، لكن المشرع اشترط على الوارث أو الموصى له شهر حقه كلما أراد التصرف فيه، وذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم شهره في مجموعة البطاقات العقارية، وهذا ما نصت عليه المادتان39، 3/62 من مرسوم 76-63، فنصت المادة 39 على أنه:" عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم الورثة، أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشيوع وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون مبين في الشهادة"، كما نصت المادة 3/62 على أنه:" فيما يخص الشهادات بعد الوفاة فإنه يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفى، وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم".

وأكدت ذلك المادة 91 من مرسوم 76-63 بقولها: " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة، يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة".

فالشهر في الوفاة هو شرط كاشف ليكون التصرف نافذا في مواجهة الغير و اشترطت المادة 99 من نفس المرسوم على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم للموثق من طرف الورثة أو الموصى لهم في أجل ستة أشهر من الوفاة، وإلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير، إضافة إلى عدم إمكانية إشهار التصرفات التي يوقعونها تطبيقا للأثر الإضافي للشهر، ولا يمكن الاحتجاج بما يرتبه نظام الشهر العيني من ضمانات لفائدة أصحاب الحقوق المشهرة لنفاذ تصرفاتهم في الحقوق الميراثية[1].

ونفس الشيء بالنسبة للوصية، وإن كان الأصل هو اكتساب الموصى له ملكية العقارات الموصى بها عن طريق الوفاة، غير أن الملكية لا تنتقل للموصى له إلا بشهر الوصية، أما إذا لم تشهر فالعقار الموصى به تنتقل ملكيته للورثة في الفترة ما بين الموت والشهر، ولم ينص المشرع الجزائري صراحة على وجوب شهر الوصية، إلا أنها تدخل في إطار المادة 16 من أمر 75-74 والتي أوردت في محتواها عبارة " العقود الإرادية " مما يتعين إدخال الوصية في إطار حكم هذه المادة باعتبارها تصرف إرادي[2].

---

[1]- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 76.
[2]- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، المرجع السابق، ص 141.

رابعا الحيازة والتقادم المكسب: الحيازة هي وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية، فيؤدي إلى امتلاك واضع اليد له، ووضع اليد هنا واقعة مادية يرتب عليها القانون أثرا هو كسب الملكية العقارية طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني، وتجدر الإشارة إلى أنه طبقا لمبادئ نظام الشهر العيني لا يعد التقادم وسيلة لكسب الملكية العقارية أو الحقوق العينية المرتبطة بها، مادام أن الشهر في ظل هذا النظام هو أساس كسب الحق، ذلك أن التقادم بوصفه سببا من أساب كسب الملكية يتعارض مع مبدأ الشهر المطلق، ومع مبدأ قوة الثبوت المطلقة التي تترتب للحقوق العينية العقارية بموجب قيدها في السجل العيني، ولكن تطبيق هذا المبدأ يقتضي أن يكون نظام الشهر العيني مطبقا بكامله في كامل إقليم الدولة، وهو ما لم يحصل حاليا وحسب تقرير أعده المجلس الاقتصادي والاجتماعي سنة 1990 بخصوص إشكالية التنمية الفلاحية فإن مسح الأراضي العام يتطلب حسب المصالح المختصة 15 سنة لإنجاز ما يعادل 30ألف مخططا تغطي 11 مليون هكتارا من الأراضي الفلاحية في المناطق الريفية، و410آلاف هكتارا في المناطق الحضرية تمس 6 ملايين منزلا و7 ملايين قطعة أرض، إلا أن ما تم مسحه لحد الآن 338662 هكتارا ريفية و16779 هكتارا حضرية[1] .

لذلك نلاحظ أن افتراض البعض على أن التقادم عملا بالمادة 1/15 من أمر 75-74 غير مقبول كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في الجزائر هو افتراض غير صحيح لأنه لو كان في نية المشرع الأخذ بهذه الفكرة لنص صراحة على استبعاد التقادم المكسب في أمر 75-74 أو المرسومين التنفيذيين له، كما أن القانون المدني لم يحسم ذلك ونص على إمكانية اكتساب الملكية بالتقادم في المواد من 823 إلى 834 مدني، ولم يرد أي نص يستثني الأراضي التي تم فيها المسح ،وبالتالي فهل يفهم من ذلك ضرورة الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة المقررة في هذا المجال، وبالتالي القول بجواز اكتساب العقار الممسوح بالتقادم؟

1- العقار الممسوح : بالرجوع لنص المادة 01 من المرسوم رقم 83-352 المتعلق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية نجدها تنص على أن التقادم المكسب لا يمكن تطبيقه إلا في الأراضي الواقعة في البلديات التي لم يتم فيها المسح، بمفهوم المخالفة أن البلديات الممسوحة وتم شهر الحقوق العينية العقارية فيها، لا يمكن أن تكون محل إعداد عقد شهرة مثبت للتقادم المكسب، كما أن المادة 30 من قانون التوجيه العقاري وضعت شرطا جديدا لم يتضمنه القانون المدني فيما يخص قواعد الحيازة ،إذ اشترطت حصول الشخص الحائز لملك عقاري أو شاغل إياه على سند حيازي يبرر حالته القانونية على العقار، وتضيف المادة 39 من نفس القانون على أن تسليم هذا السند لا يتم سوى للشخص

[1] ـ أنظر التقرير الذي أعدته لجنة الآفاق والتنمية الاقتصادية والاجتماعية بعنوان "إشكالية التنمية الفلاحية، محاور لفتح نقاش وطني"، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، الدورة الرابعة عشر نوفمبر 1994.

الذي مارس الحيازة في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم تشملها عملية المسح.

عند إستقراء هذا النص، يتضح جليا بأنه لا يمكن فقط الإعمال بقواعد التقادم المكسب المقررة في القانون المدني على الأراضي التي مستها عملية المسح، وإنما يحضر حتى تحرير شهادة الحيازة عليها، وهو ما يؤكد تعارض الحيازة العقارية مع مبادئ المسح[1].

وطبقا للمادة 15 من الأمر رقم 75-74 المذكور أعلاه، فإن من يدعي أنه مالك لأي حق عيني مصدره واقعة مادية كالتقادم المكسب يجب عليه إثبات ذلك بالشهر، وقد أكدت هذا الاتجاه المادة 01 من مرسوم 83-352 المتعلق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية وكذلك المادة 39 من قانون التوجيه العقاري المتعلقة بشهادة الحيازة.

يفهم من هاتين المادتين ومن قانون الشهر أن تطبيق أحكام المواد 827 مدني وما يليها أن اكتساب الملكية بالتقادم غير ممكن في المناطق التي تم فيها المسح، ولكنه ممكن قبل المسح أو عند القيد الأول، بشرط أن يفرغ في محرر يثبته كعقد الشهرة أو حكم يثبت اكتساب الملكية بالتقادم، أو شهادة الحيازة، علما أن هذه الأخيرة ليست سند ملكية، ولكنها تمكن من اكتساب الملكية في إطار المسح[2].

2- العقار غير الممسوح :إن الأخذ بالتقادم المكسب أمر حتمي بالنسبة للإجراء الأولي لإعداد السجل العقاري، كما اعتمد المشرع التقادم المكسب كأساس لعقد الشهرة وبالتالي حتى يتمسك الحائز بهذا الحق يجب عليه إتباع إحدى الوسيلتين:

أ- عن طريق التقاضي: وذلك برفع دعوى قضائية من طرف الحائز بعد أن ينازعه شخص أخر في الملكية، متمسكا بالتقادم المكسب بعد إثباته طبقا للقانون فيما يخص الحيازة واستمرارها خلال مدة التقادم المطلوبة، وكذلك تقديم الوثائق التالية:

- مخطط الملكية معد من طرف خبير معتمد، وذلك من أجل التأكد من المساحة بدقة ومدى احترام الملكيات المجاورة، والاتفاقات إن وجدت، والبيانات التي يحتويها.
- شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو إحتياطاتها العقارية.
- شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك الدولة.
- شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار، وما إذا كان محل إعداد عقد شهر لفائدة الغير.

وعندما يصدر حكم ويصبح نهائيا، فيشهر هذا الحكم المثبت الملكية بواسطة التقادم المكسب بالمحافظة العقارية، حتى يكون نافذا في مواجهة الغير.

ب- عن طريق اللجوء إلى الموثق لإعداد عقد شهرة: في حالة وجود منازع للحائز وكانت المنطقة التي يطالب فيها الحائز بإعداد عقد شهرة لم تشملها بعد عملية المسح فيمكن له

---

[1]- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون العقاري الجزائري، المرجع السابق، ص 54.
[2]- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 70.

اللجوء إلى الموثق ويلتمس منه إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بملكية العقار الذي يحوزه، طبقا لأحكام المرسوم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية[1]، وحتى ينتج العقد أثره في مواجهة الغير لا بد أن يشهر بالمحافظة العقارية المختصة.

خامسا الالتصاق: يعتبر الالتصاق طريقا لاكتساب الملكية العقارية، وهو اندماج شيئين اندماجا ماديا، يترتب عليه أن يكتسب مالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الذي التصق به إذا تعذر نزع هذا الأخير[2]، وكما يكون الالتصاق بين عقار ومنقول، فقد يكون بين منقولين أيضا،و الذي يهمنا هو الالتصاق بين المنقول والعقار، وقد يكون هذا الأخير بفعل الطبيعة كتراكم الطمي الذي يجلبه النهر بصفة تدريجية (المادة 778 مدني) أو بفعل الإنسان كإحداث بناء أوغراس أو إقامة منشأت من طرف صاحب الأرض أو الغير (المادة 782 مدني). ويؤدي ذلك إلى إحداث تغيير في الوحدة العقارية ، أما الالتصاق الذي يتم بفعل انحصار البحر أو ما تتركه الحمم البركانية ، فهذا يكون ملكا خاصا للدولة بنص القانون[3] ،وينجم عن الالتصاق الذي يجلبه النهر تدريجيا أو بفعل الإنسان ملكية زائدة، لأن الوحدة العقارية القديمة تغيرت مساحتها ومضمونها، مما يقتضي شهرها في البطاقة العقارية الأصلية، مع إحداث بطاقة عقارية جديدة تخص الوحدة العقارية المحدثة بفعل الالتصاق .

وقد أوردت المادتان 25،31 من مرسوم 76-63 حكما بهذا الشأن ،فنصت المادة 25 على ما يلي : " كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع إحداث بطاقة مطابقة ،وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة، ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة، بعبارة "تكون كمرجع فيما بينها".

كما أضافت المادة 31 من نفس المرسوم بأن:" كل تعديل فيما تحتوي عليه قطعة يكون موضوع إحداث بطاقات خاصة مطابقة، وذلك بعد ترقيم القطع الجديدة، ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة "تكون كمرجع فيما بينها".

يفهم من هذين النصين أنه لا يمكن الادعاء بالملكية عن طريق الالتصاق، ولا ينتج هذا الأخير أي أثر إلا إذا تم شهر العقد أو الحكم المثبت لهذا التغيير.

نستنتج من خلال ما سبق ذكره أن المشرع لم يعترف سوى بالشهر وحده كسبب منشئ أو ناقل أو كاشف للملكية العقارية، والحقوق العينية الأخرى، ولم يستثن من ذلك إلا الميراث والوصية، طبقا لنص المادة 15 من أمر 75-74.

وعندما نقول أن الشهر هو الذي ينقل الملكية، فمعناه أيضا أن الحق لا ينتقل بأثر رجعي لما قبل الشهر، كالرجوع بآثار الشهر إلى تاريخ العقد، لأن العبرة بالشهر وليس بتاريخ

---

[1] - عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في ضوء أخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 70.

[2] - الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 9، أسباب كسب الملكية المرجع السابق، ص 533.

[3] - المادتان 779و780من الأمر رقم 75-74 المرجع السابق.

انعقاد العقد، وليس للعقد أي أثر في نقل الملكية، وتبقى الحقوق العينية على ذمة المتصرف فيها من فترة التعاقد إلى غاية الشهر، ويعتبر المشتري مالكا من تاريخ الشهر والالتزامات التي تقع على البائع من تسليم العقار، وضمان منع التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية تبدأ من تاريخ الشهر وليس من تاريخ إبرام العقد، وبالتالي يمكن القول أن الشهر يحد من سلطان الإرادة ويجبر الناس على إشهار تصرفاتهم لتنتج آثارها[1].

الفرع الثاني

الفوائد المترتبة على الأثر الإنشائي للشهر

أولا يؤدي إلى اعتبار من جرى الشهر على اسمه مالكا للحق العيني العقاري من تاريخ الشهر، وذلك تجاه الطرف الأخر الذي اكتسب الحق منه، وبنفس الوقت تجاه الغير، أما اعتماد مبدأ أثر العقد الناقل للملكية بين طرفيه، فيترتب عليه اعتبار ملكية الحق منتقلة إلى الطرف الثاني في علاقته مع الطرف الأول منذ إبرام العقد، وبنفس الوقت غير منتقلة إليه بالنسبة للغير بالتاريخ المذكور، إذ أن الطرف الثاني لا يعد مالكا للحق العيني تجاه الغير إلا منذ شهره باسمه في السجل العقاري.

وهذا الأمر غير مقبول لما ينطوي عليه من التناقض، إذ يظهر المتعاقد مالكا وغير مالك في آن واحد في حين أن صفة المالك لا تتجزأ[2].

ثانيا إن للملكية العقارية وظيفة اجتماعية، لا تستطيع أداءها إلا إذا توفر لها الثبات والاستقرار، إذ أنها بفضل ما يتوفر لها من الثبات والاستقرار يمكن أن تحظى بالثقة العامة التي تجعل منها ضمانا هاما لعمليات الاقتراض التي تساعد على استثمار الثروة وزيادة الدخل الفردي، وبالتالي الدخل الوطني، ولا شك أن الأخذ بالمفعول الإنشائي للشهر هو الذي يوفر للملكية ما تحتاج إليه من ثبات واستقرار لأداء وظيفتها الاجتماعية لأنه لا يعترف بهذه الملكية إلا لصاحب الشهر[3].

ثالثا إن المفعول الإنشائي للشهر سيدفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر عقودهم في السجل العقاري لتثبيت ملكيتهم مما يؤمن شهر المعاملات، ويتيح لكل ذي مصلحة الإطلاع عليها لمعرفة حقوق من يتعاقد معه، ويضمن للخزينة جباية الرسوم المترتبة على هذه المعاملات.

رابعا أنه يخفف من النزاعات والخلافات بين الأفراد بالنسبة لانتقال الحقوق العينية، لأنه لو أخذنا بفكرة انتقال الحق العيني بين المتعاقدين بمجرد العقد لفسح ذلك المجال لازدياد المنازعات، فقد يقوم المالك المشهر باسمه العقار، بإجراء تصرفات متتالية بشأن الحق العيني ذاته للواحد بعد الأخر وبدون علمهم، فيظن كل منهم أنه قد اكتسب الحق حتى إذا

---

[1] - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 68.

[2] - إدوار عيد، الأنظمة العقارية (التحديد والتحرير)، ط 2، لبنان، مطبعة المتني 1996، ص263

[3] - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق ص 377.

عمد أحدهم إلى شهر التصرف انتقل له الحق وحده، دون الأخرين حتى الذين سبقوه في التعامل وهكذا يصبح البعض عرضة لضياع حقوقه.

المطلب الثاني

أثر الشهر في مواجهة الغير

إن الدور الأساسي للشهر العقاري، هو تمكين الغير من معرفة الحقوق العينية والتي لا يمكنهم العلم بها لولا وجود هذا الشهر العقاري، والشهر القانوني يلعب دورا هاما لإعلام كل صاحب مصلحة يرغب في معرفة الوضع القانوني الحقيقي للعقار، ويسمح الشهر بهذا المفهوم لمن يقدم على اكتساب حق على العقار بالامتناع عن التعامل إذا ما عرف من خلال بيانات السجل العقاري أن شخصا أخر قد سبق له اكتساب هذا الحق[1]. ولأجل تحقيق هذه الغاية ينبغي إذن شهر الحقوق المكتسبة للعقار أو ما عليه من أعباء بحيث أن الحق العيني المتعلق به، وغير المشهر في البطاقة العقارية لا يمكن الاحتجاج به على الغير، فنصت المادة 15 من أمر 75-74 على أن:" كل حق للملكية، وكل حق عيني أخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية".

وعلى هذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول المقصود بالغير، وفي الفرع الثاني عدم سريان الحقوق والتصرفات غير المشهرة في مواجهة الغير.

الفرع الأول

المقصود بالغير

لم يحدد المشرع المقصود بالغير، فيما يخص أثر الشهر العقاري، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة للقانون والتي تعتبر من الغير جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد أو التصرف غير المشهر في السجل العقاري، وقد تحققت لهم مصلحة في استبعاده بالاستناد إلى حق عيني مترتب لهم على العقار، أو إلى أي سبب أخر مشروع، فيعتبر بالتالي من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق غير المشهرة في السجل العقاري، الخلف الخاص لصاحب الحق العيني (المشتري)، وكذلك الدائنون العاديون، وأيضا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، ذلك أنه يجوز لهم التمسك بعدم نفاذ التصرف الحاصل على عقار مدينهم إذا لم يكن مشهرا في السجل العقاري[2]، حتى يبقى العقار في ذمة مدينهم، ويستطيعون التنفيذ عليه بالحجز العقاري، حتى إذا جرى توقيع الحجز وقيد في البطاقة العقارية للعقار اكتسب الحاجز حقا عينيا ولا ينفذ في حقه ذلك الشهر الذي يحصل لاحقا للتصرف المذكور.

أما الورثة والموصى لهم فيعتبرون من الغير بالنسبة للتصرفات التي يجريها المورث أثناء مرض الموت إضرارا بهم، كالتصرف في التركة بالوصية أو الهبة أكثر من النصاب

---

[1]- علي فيلالي ،الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، مقال سابق ،ص128 .

[2]- إدوار عيد ، المرجع السابق ، ص279 .

القانوني، بينما لا يعتبرون من الغير في غير ذلك لأنهم يحلون محل المورث، وبالتالي يلزمون بتنفيذ التصرفات الصادرة منه بعد أن يحلون محله[1].

الفرع الثاني

عدم سريان التصرفات والحقوق غير المشهرة في مواجهة الغير

طبقا لنص المادة 15 من أمر 75-74، فإن الحقوق العينية غير المشهرة في السجل العقاري لا تعتبر موجودة بالنسبة إلى الغير، وبالتالي لا يمكن لأصحاب تلك الحقوق الاحتجاج بها على الغير، ولا يقتصر هذا المبدأ على الحقوق العينية العقارية، بل يشمل أيضا كل تعديل أو تغيير أو إجراء ينصب على العقار، وهناك عدة نصوص قانونية في هذا الشأن، حيث نصت المادة 801 مدني على أن التصريح بالرغبة في الشفعة لا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلا، وهذا لإعلام الغير بأن العقار مشفوع، ويمكن إبطال أي بيع لغير الشفيع.

كذلك بالنسبة لأمر الحجز العقاري، فإن المشرع أوجب قيده لترتيب آثار منع التصرف، و تقييد سلطة المالك في استغلاله، وتسري هذه الآثار من يوم الشهر، و لا يكون التصرف نافذا في مواجهة الحاجز، أو الراسي عليه المزاد سواء تعلق الأمر بالإيجار أو البيع أو قبض الإيرادات و الأجور.

كما نصت المادة 897 مدني على عدم نفاذ الحوالات والمخالصات بالأجرة، إذا كانت تزيد عن ثلاث سنوات في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، كما نصت المادة 904 مدني على عدم جواز الاحتجاج بالرهن الرسمي على الغير إلا إذا تم قيده قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار.

كما نصت المادة 85 من مرسوم 76-63 المذكور أعلاه على ضرورة شهر الدعاوى العقارية الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لتكون مقبولة، و بينت المادتان 86 و87 من المرسوم رقم 76-63 المذكور أعلاه الآثار المترتبة عن عدم إشهار هذه الدعاوى، و كذلك عدم إشهار الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء الحقوق التي سبق إشهارها، وذلك بعدم سريان لا الشرط ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر.

المطلب الثالث

أثر التصرف غير المشهر

مادام التصرف المشهر هو وسيلة لنقل الحق العيني العقاري أو إنشائه أو تعديله أو زواله، ويحتج به في مواجهة الكافة، فهل معنى ذلك أن التصرف غير المشهر لا تترتب عليه أية آثار قانونية سواء كان رسميا أو عرفيا؟

---

[1]- إدوار عيد، المرجع السابق، ص 281.

في الواقع لا يمكننا التطرق إلى كل العقود والتصرفات الخاضعة للشهر، ولذلك سنتناول بالنسبة للتصرفات الخاصة بإنشاء الحقوق العينية الأصلية أو نقلها أو تعديلها أو إنهائها عقد بيع العقار غير المشهر موضحين الآثار المترتبة عليه، كما نتناول القسمة غير المشهرة بالنسبة للتصرفات المصرحة بحق عيني عقاري أصلي، أما الحقوق العينية العقارية التبعية غير المشهرة فنتناول منها كنموذج عقد الرهن الرسمي، ونتعرض في الأخير إلى الآثار المترتبة عن عدم إشهار الدعاوى العينية العقارية.

وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع، نتناول في الفرع الأول الآثار المترتبة عن عقد بيع العقار غير المشهر، وفي الفرع الثاني أثر القسمة غير المشهرة ونتطرق في الفرع الثالث لأثر الرهن الرسمي غير المقيد، وأخيرا في الفرع الرابع الآثار المترتبة عن عدم إشهار الدعاوى العينية العقارية.

الفرع الأول

الآثار المترتبة عن عقد بيع العقار غير المشهر

أشار المشرع الجزائري في الشطر الثاني من المادة 165 مدني إلى وجوب مراعاة شكل معين في كل تصرف يتضمن نقل ملكية العقار إلى المشتري، وإخضاعه إلى عملية الإشهار العقاري على الوجه التالي "...وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري "، وفي هذا المعنى أكد المشرع كذلك في المادة 793 مدني الذي يعتبر النص الخاص والمرجعي الوحيد المنظم لكيفية نقل ملكية العقار و الحقوق العينية الأخرى على وجوب تسجيل التصرف العقاري بالمحافظة العقارية، حتى يولد آثارا قانونية بين الأطراف المتعاقدة وبالنسبة للغير[1] ،حيث نصت: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين، أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وعلى غرار حكم المادتين المذكورتين أعلاه، جاء المشرع أيضا بأحكام تؤكد ما سبق تقريره بنصوص قانونية وتنظيمية أخرى، أوردها الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن تأسيس السجل العقاري، تفيد جلها بأنه في المواد العقارية لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى إلا بشهر التصرف العقاري بمصلحة الشهر، فنصت المادة 16 من أمر 75-74 المذكور أعلاه على أن: "العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ".

من خلال النصوص السابقة يتبين أن عقد بيع العقار، وباعتباره من العقود الناقلة للملكية لا يمكن أن يكون له أثر ناقل للملكية أو الحقوق العينية إلا بإتباع إجراءات الشهر معنى ذلك أن الشهر ليس شرطا لصحة التصرف، وإنما هو شرط لترتيب أثره العيني على العقار،غير

---

[1]- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري ، المرجع السابق، ص29.

أن الرسمية في البيع العقاري شرط لصحة العقد تحت طائلة البطلان[1]. كما أن المادة 61 من مرسوم 76-63 نصت على أن: " كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي "، بمعنى أن الرسمية ركن في بيع العقار، ولكنها لا تكفي لنقل الملكية العقارية، على أن استبعاد الأثر الناقل للحقوق العينية الأصلية لا يعني أن العقد لا يرتب أي أثر، بل أن العقد يظل ملزما لأطرافه بتنفيذ الالتزامات التي توافقت إرادتهم على ترتيبها، ويترتب على ذلك أن البيع غير المسجل ينشئ التزامات في ذمة طرفيه (البائع و المشتري)، فيلتزم بموجبه البائع بنقل الملكية إلى المشتري، ولكن هذا الالتزام يتراخى إلى غاية الشهر، وإذا امتنع البائع عن تنفيذ التزامه يجوز للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني وذلك عن طريق استصدار حكم قضائي يتم إشهاره، ويلاحظ أن هذا الحكم يكون كاشفا عن الحق وليس منشئا له، وفي حالة استحالة التنفيذ العيني فيتحول إلى التزام بالتنفيذ بمقابل، أي المطالبة بالتعويض.

كما يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، كما يلتزم بموجبه المشتري بدفع الثمن والمصروفات، وبتسلم المبيع، كما تنتقل تبعة هلاك المبيع إلى المشتري و لو قبل التسجيل.

ويترتب على البيع غير المسجل آثاره بوصفه بيعا فيؤخذ فيه بالشفعة، ولا يؤثر عدم تسجيله في قابلية بيع ملك الغير للإبطال، فإذا صدر من غير مالك كان بيعا لملك الغير، وكان قابلا للإبطال[2]، هذا كله طبقا للأحكام العامة للبيع (361-387 مدني).

لكن بالرجوع للنصوص الخاصة نلاحظ أن المادة 99 من مرسوم 76-63 السابق الذكر تضع على عاتق الموثق الالتزام بإيداع العقد لإشهاره،و بالتالي في حالة تقاعسه فيتحمل المسؤولية عن ذلك،كما أن المادة 324 مكرر1مدني توجب دفع الثمن على يد الموثق، وقبل تحرير عقد البيع وشهره وبالتالي يصبح هذا الإجراء شرطا للعقد الرسمي و ليس التزاما على عاتق المشتري، وهذا ما أكدته المادة 1/256، 3 من الأمر 76-105 المؤرخ في 1976/12/9 المتعلق بقانون التسجيل.

وخلاصة القول أن العقد المتضمن بيع عقار يجب أن يكون رسميا،ولكن لا ينقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى إلا بالشهر، فيما عدا ذلك يرتب كافة آثاره الأخرى.

الفرع الثاني

أثر القسمة غير المشهرة

تتخذ القسمة نموذجا للتصرفات و الأحكام الكاشفة، كما اتخذنا البيع نموذجا للتصرفات والأحكام المنشئة أو الناقلة أو المعدلة أو المنهية، والقسمة رضائية كانت أو قضائية لا تكون حجة على الغير إلا من تاريخ شهرها، فإذا باع شريك قبل القسمة أو بعدها ولكن قبل

---

[1]- المادة 12 من قانون التوثيق و المادة 324 مكرر 1 مدني

[2] - عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 40-42.

تسجيلها حصة شائعة في العقار المقسوم، كان المشتري من الغير، فإذا سجل المشتري البيع قبل تسجيل القسمة، لا يجوز للشركاء أن يحتجوا عليه بالقسمة لأنها لم تسجل قبل تسجيل البيع، ويكون للمشتري طلب الحكم بتثبيت ملكيته للحصة الشائعة المبيعة، وله أن يطلب إجراء قسمة جديدة إذ لا يزال العقار شائعا في حقه، وقد أصبح شريكا على الشيوع فيه ما دامت القسمة لم تشهر، أما المشتري لجزء مفرز من العقار الشائع مهما كان سواء اشتراه المشتري قبل القسمة أو بعدها، فإن القسمة غير المشهرة لا تفرز العقار الشائع، ولو وقع الجزء المفرز في نصيب البائع أو في نصيب غيره، وبالتالي لا يعتبر المشتري من الغير و لو سبق إلى شهر حقه قبل شهر القسمة، إذ أن حقه في الجزء المفرز الذي انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي إليها القسمة[1] وفقا لما هو مقرر في المادة 2/714 مدني التي تنص: "وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفروز من المال الشائع، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ".

وعليه يصبح المشتري لجزء مفرز قد اشترى هذا الجزء من مالك لا يزال في الشيوع وكذلك لا تنتج القسمة غير المشهرة أثرا في إفراز العقار الشائع حتى فيما بين المتقاسمين وينتج عن ذلك أنه لو قسم عقار شائع بين شريكين و لم تشهر القسمة، أعتبر كل منهما بالنسبة للأخر لا يزال مالكا على الشيوع، فإذا أجر أحدهما حصة مفرزة ولو كانت هي الحصة العائدة له في القسمة غير المشهرة، ومع ذلك فإيجاره هو إيجار لحصة مفرزة من مالك على الشيوع[2].

الفرع الثالث

أثر عقد الرهن الرسمي غير المقيد

نصت المادة 16 من أمر 75-74 المذكور أعلاه: " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ".

كما نصت المادة 15 من نفس الأمر: " كل حق للملكية وكل حق عيني أخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ".

من خلال هاتين المادتين يتضح أن المشرع الجزائري ساوى في الجزاء المترتب عن التخلف عن الشهر في السجل العقاري بين الحقوق العينية الأصلية و الحقوق العينية التبعية، حيث يترتب عن عدم الشهر أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول

---

[1] - عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص59.

[2]- الدكتور عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج9، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 395.

لا بين ذوي الشأن و لا بالنسبة لغيرهم، ويسري هذا الحكم بطبيعة الحال على الرهن الرسمي باعتباره حق تبعي.

فلا ينتج الرهن الرسمي أثره بالنسبة للغير، إلا بقيده في سجلات الرهون و الإمتيازات بالمحافظة العقارية، فقد جاء في نص المادة 1/904 مدني: " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس ".

ويلاحظ أن القيد ليس شرطا لصحة الرهن، بل القصد منه إعلام الكافة بالرهن، فالواقعة المنشئة لتمسك المرتهن في مواجهة الغير ليس الرهن، وإنما القيد، بمعنى أخر الرهن إذا انعقد لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده، أما إذا لم يقيد أو قيد بعد اكتساب الغير لحق على الشيء المرهون فلا يحتج بالرهن عليه، فالرهن غير المقيد لا يخول للدائن المرتهن لا ميزة التقدم على غيره من الدائنين المرتهنين، ولاميزة التتبع إذا ما انتقل العقار إلى الغير و اكتسب هذا الغير حقا عينيا عليه.

ويظل الدائن في هذه الحالة مجرد دائن عادي كبقية الدائنين العاديين الأخرين، ويقصد بالغير الدائنون المرتهنون أو الممتازون بحق الأولوية، والحائزون للعقار المهددون بحق التتبع وكذلك الدائنون العاديون، أما فيما بين المتعاقدين فإن الرهن ينتج كل آثاره من غير حاجة لإجراء القيد.

الفرع الرابع

الآثار المترتبة عن عدم إشهار الدعاوى العينية العقارية

نصت المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المشار إليه أعلاه: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها، إلا إذا تم إشهارها مسبقا، طبقا للمادة 4/14 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

من خلال النص نلاحظ أن مرسوم 76-63 خص بعض أنواع الدعاوى العقارية وأوجب إشهارها (شهر العريضة الافتتاحية للدعوى) في البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية، وذلك بهدف الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه، لأنه لا يمكن للمدعي أن يحتج بالحكم الصادر لفائدته على من ترتب له حق عيني على العقار محل الدعوى وقام بشهره قبل شهر الدعوى[1]، وهذا ما يستشف من أحكام

1- عمر حمدي باشا ، شهر الدعاوى العقارية ،مقال سابق ،ص 108 .
- عمر حمدي باشا ،نقل الملكية العقارية في ضوء أخر التعديلات و أحدث الأحكام،المرجع السابق ،ص124.
– مجيد خلفوني ،نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ،المرجع السابق ،ص40-42 .

المرسوم رقم 76-63 المذكور أعلاه، حيث بينت المادتان 86، 87 منه الآثار المترتبة عن عدم إشهار هذه الدعاوى، وكذلك عدم إشهار الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء الحقوق التي سبق إشهارها، وذلك بعدم سريان لا الشرط ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، فإذا صدر حكم بإبطال البيع مثلا، وكان المشتري قد تعامل مع البائع استنادا للشهر وقام بإشهار حقه، ثم تبين أن المالك ممنوع من التصرف بشرط كان قد وقعه بعد شهر حقه، ولم يشهره فلا يكون لذلك أثر في مواجهة المشتري، وقد أكدت ذلك المادة 87 من المرسوم رقم 76-63 بالنسبة لكل القيود على حق التصرف أو المنع من التصرف إذا أبرمت بعقود خاصة، فلا تكون نافذة في حق الخلف الخاص الذي أشهر حقه إلا إذا تم إشهارها مسبقا عن الإشهار الذي اكتسب به حقه.

كذلك بالنسبة للأحكام والقرارات التي تبطل عقدا تم شهره دون أن تشهر الدعوى مسبقا فالمفروض أن القاضي لا يقبل الدعوى ولكن لو حدث أن قبلها خرقا للقانون، وكان صاحب الحق المهدر قد تصرف لصالح الغير بعد رفع الدعوى، وقام بإشهار حقه فإن الحكم لا يسري في حقه وعادة يرفض المحافظ العقاري شهره[1].

---

[1]- ليلى زروقي، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق، ص 74-75.
- عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص203-207.
- عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص62-63.

الخاتمـــــــــة

إذا كان تنظيم الشهر العقاري قد تطور تدريجيا على مدى أكثر من ربع قرن في الجزائر، فإنه يمكن القول بأن قانون الشهر العقاري الصادر عام 1975 يعد وبحق الخطوة النهائية، التي خطاها المشرع الجزائري في سبيل الوصول إلى نظام السجلات العينية على أنه وبالرغم من التحول الجوهري نحو تطلب الشهر لانتقال الحق العيني سواء في العلاقة بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، وبالرغم من الإصلاحات التي قام بها المشرع، إلا أن قانون الشهر العقاري لم يزل يتسم بطابع الشهر الشخصي بكل ما يلحق بهذا النظام من عيوب.

هذا وقد أوضحت هذه الدراسة أن نظام الشهر العيني يتميز على نظام الشهر الشخصي بأن العقار يكون هو أساس الشهر، بحيث تخصص لكل عقار صفحة في السجل العيني يقيد بها كل ما يتعلق بالعقار من بيانات وصفية قانونية، كذلك يتميز نظام الشهر العيني مقارنة بنظام الشهر الشخصي باليسر في تطبيقه، وفي أنه يؤدي إلى تبسيط عملية الشهر وتمكين المتعاملين من إتمام الإجراءات بسرعة ودقة.

كما يتميز الشهر العيني بالوضوح و سهولة الكشف عن بيانات الوحدة العقارية في السجل مقارنة بالكشف عن البيانات في ظل نظام الشهر الشخصي، هذا و يجنب السجل العيني الباحث عن بيانات الوحدة العقارية المخاطر المرتبطة بتشابه أسماء ملاك الوحدات في ظل نظام الشهر الشخصي، لأن البحث في السجل العيني لا يتم بالبحث عن اسم المالك، وإنما يتم التعرف على المالك وبياناته من خلال صحيفة الوحدة العقارية.

ومن أهم مزايا نظام الشهر العيني أيضا أنه يسمح باستقرار الملكية والحقوق العينية العقارية، كما أنه يؤدي إلى الفصل بشكل حاسم في الخصومات التي تنشأ بين المتعاقدين أو بين الخلف الخاص مثل المشترين المتعاقبين.

كما أن التنظيم الدقيق للصفحات المخصصة للعقارات يسمح بتحقيق الثقة للمتعاملين على العقار، و ذلك من خلال تسهيل التعرف على كل ما يتعلق بالعقار بيسر وسهولة، كما ويسمح هذا النظام أيضا بتجنب تعارض سندات الملكية، ويعد حاسما في شأن التعرف على صاحب الحق العيني العقاري مما يحجب المشكلات التي تنشأ عن وضع اليد أو عن بيع ملك الغير، ففي ظل هذا النظام يصبح السجل العيني المصدر الوحيد الذي يمكن من خلاله الإطلاع على الحقوق العينية العقارية، و استخراج سندات الملكية، وهو ما يعني بالضرورة تطابق بيانات الصحيفة العقارية مع البيانات الواردة في الصور التي تؤخذ منها و التي تعد سندا للحق العقاري.

ورغم تبني المشرع الجزائري في الأمررقم75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومان التنفيذيان له: المرسوم رقم 76-62 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والمرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري نظام الشهر

العيني، إلا أننا من خلال هذه الدراسة لاحظنا وجود عدة تناقضات بين أحكام القانون المدني وأحكام هذا الأمر والواقع أن مثل هذا التناقض مرده أن القانون المدني الذي صدر قبل هذا الأمر، نقل جل أحكامه عن أنظمة تأخذ بنظام الشهر الشخصي مما جعله يتناقض مع الآثار المترتبة عن الشهر.

وعليه كان على المشرع الجزائري أن يراعي هذا التناقض، ويعمل على إزالته حتى لا يبقى القاضي مترددا في تطبيق القواعد القانونية المتضاربة فيما بينها.

بناءا على ما سبق نقترح مايلي:

أولا الحاجة إلى الإسراع في تعميم تطبيق هذا النظام:

إن هذا النظام يتطلب في البداية تطبيق النظم الحديثة في المسح العقاري بما يتطلب الكثير من النفقات والجهد، فإذا كانت الدول التي سبقتنا إلى تطبيق هذا النظام قد استغرقت عقودا من أجل تعميمه على كافة مناطقها، فلا غرابة في تعثر تطبيق هذا التشريع في الجزائر بالرغم من الاقتناع الكامل بأهميته، ومع ذلك ولأهمية توحيد نظام الشهر في الجزائر، وبالنظر إلى المزايا المترتبة على تطبيق نظام الشهر العيني فإنه يصبح من الضروري الاهتمام بالإسراع في تعميم تطبيق نظام الشهر العيني في الجزائر بوصفه من معجلات الإستقرار الاقتصادي وتنشيط الاستثمار في المجال العقاري و عليه يجب:

1) الاهتمام بالموارد البشرية حيث يحتل الجانب البشري مكانة هامة لتحقيق وإنجاز عملية المسح نظرا للطبيعة الخاصة لهذه العملية وذلك من خلال التكوين المستمر والمتواصل للعمال والإطارات وذلك ببرمجة سلسلة من الدورات التكوينية داخل وخارج الوطن حتى يكون بإمكانهم مواكبة مختلف التطورات المستجدة والتي تمكنهم من التحكم في المعدات والآلات الحديثة خاصة مشروع إعداد الوثائق المساحية الذي يتطلب مهارات عالية مرتبطة بنظام الإعلام الآلي.

2) فتح اعتمادات مالية لإبرام صفقات حول إنجاز مشاريع مسح الأراضي من طرف متعاونين وطنيين وأجانب، لأن الواقع الميداني أثبت عجز مديريات مسح الأراضي على مستوى الولايات عن التكفل بهذه العملية بمفردها حيث تشتكي هذه الأخيرة من ضعف الإمكانات المادية والبشرية للقيام بذلك مما يتعين ضرورة فتح المجال أمام المتعاملين الخواص للمساهمة في عمليات المسح.

3) إقرار نظام المسح الاختياري - كما معمول به في التشريع المقارن -، حيث يمكن للأشخاص في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح أن يبادروا إلى مسح عقاراتهم على نفقتهم الخاصة، وذلك بواسطة خبير عقاري محلف يعمل تحت إشراف مصالح المسح، مما يمكنهم من الاستفادة بمزايا هذا النظام خاصة فيما يتعلق بالحصول على وثائق تثبت ملكيتهم لهذه العقارات، مما يوفر الكثير من النفقات التي يمكن استخدامها في عمليات المسح في الأماكن المتبقية.

ثانيا ضرورة تدخل المشرع ببعض الإصلاحات التشريعية على قانون الشهر العقاري في ضوء ما أسفرت عنه الدراسات المقارنة والتطبيق العملي للقانون:

1) ضرورة تدخل المشرع بنص صريح يتعلق بالأثر المطهر للشهر ومبدأ قوة الثبوت المطلقة واستبعاد مبدأ قوة الثبوت النسبية، حيث انتهينا من هذه الدراسة إلى أن المشرع لم يتبنى مبدأ الأثر المطهر للشهر لا في القيد الأول ولا في القيود التالية على القيد الأول، فأما القيد الأول نرى ضرورة إضافة مادة صريحة تقضي بعدم إمكانية مراجعة القيد الأول بعد المسح، حيث نصت المادة 15 من المرسوم رقم 63/76 على أن النزاع في الترقيم المؤقت يكون أمام المحافظ العقاري في خلال المدة المذكورة أي أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة، ويلاحظ أن المشرع في هذه الحالة وضع أجلا مسقطا للمطالبة بالحق العيني وهو ستة أشهر ولم ينص على الأجل المسقط في حالة الترقيم النهائي كما فعلت تشريعات أخرى، مما يجعل القوة الثبوتية المطلقة للقيد في مواجهة الكافة قابلة لإعادة النظر حتى في القيد الأول من طرف المالك الغائب الذي لم يحضر لعملية المسح والذي يظهر ربما بعد مدة طويلة قبل انقضاء آجال التقادم المكسب للمنازعة في القيد، وهذا له أثر سيء على ضمان الائتمان ويقلل من أهمية نظام الشهر العيني، علما أنه في الدول التي أخذت بهذا النظام، الترقيم النهائي غير قابل للمنازعة، ويبقى للمالك الذي أهدرت حقوقه المطالبة بالتعويض عن الضرر من الحائز سيئ النية، أو من المحافظ العقاري إذا كان هو المسؤول عن إهدار حقه.

أما فيما يتعلق بالقيود التالية على القيد الأول، فقد انتهينا في هذه الدراسة إلى رفض المشرع اعتبار الأثر المترتب عليها أثرا مطلقا، فالمشرع لم يرتب على القيود التالية عن القيد الأول حجية مطلقة، وإنما رتب عليها حجية نسبية، حيث نصت المادة 24 من أمر 75-74 على أن قرارات المحافظ العقاري تكون قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا، كما أن المادة 85 من مرسوم 76-63 تجيز الطعن في التصرفات المشهرة، حيث يفهم من تلك النصوص التي تتعلق برفض الشهر بعد تأسيس السجل العقاري أنها تشمل أي إجراء يقوم به المحافظ العقاري.

وبالتالي فإن تلك القيود لا تطهر التصرفات القانونية من العيوب التي تكون قد شابتها، ويعني ذلك ارتباط مصير الحق العيني بمصير التصرف القانوني المنشئ له، فمتى كان القيد قد تم بناءا على عقد باطل أو قابل للإبطال، فإن للمتعاقد صاحب المصلحة أن يطلب شطب القيد بناءا على الحكم الصادر لمصلحته، ومن ذلك على سبيل المثال الحكم الصادر بإبطال العقد، مما يؤدي إلى إهدار حقوق الغير، في حين أن التشريعات التي تأخذ بهذا النظام نصت على حالة واحدة كاستثناء على الحجية المطلقة للقيد في السجل العقاري، وهي حالة اكتساب الغير سيئ النية الذي قام بإجراء القيد وهو يعلم بعيوب التصرف السابق.

هذا وقد ورد نص المادة 23 من أمر 75-74 حيث نص على مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن قرارات وأخطاء المحافظ العقاري، ويفهم أن التعويض هنا يكون في حالة تصرف المالك الظاهر المستفيد من الترقيم النهائي في الملكية لفائدة الغير أو في حالة الإشهار من طرف المحافظ العقاري بعد القيد الأول إذا أدى ذلك إلى التصرف في الحقوق التي رفض المحافظ العقاري إشهارها لفائدة الغير.

2) ضرورة الالتزام بمقتضيات مبدأ القيد المطلق، فقد تبنى قانون الشهر العقاري في الجزائر مبدأ القيد المطلق والذي يقتضي أن يكون القيد في السجل العقاري شاملا و يعتبر استثناء لكافة الحقوق العينية العقارية، على أنه بالرغم من هذا المبدأ فإن بعض المشكلات لا تزال معلقة فتحتاج إلى المشرع لاسمها من ذلك قيد حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز العقارية، فبالرغم من أن إعمال مبدأ القيد المطلق يوجب قيد جميع الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري، إلا أن المشرع قد استثنى حقوق الإمتياز العامة وحقوق الامتياز العقارية الضامنة لسداد مستحقات الخزينة العامة من ضرائب ورسوم وغير ذلك فلم يخضعها للقيد وأبقى على الاستثناء الوارد بشأنها بموجب المادة 986 مدني، ومما لاشك فيه أن خروج هذه الحقوق العينية العقارية من نطاق القيد الشامل والمطلق على النحو الواجب يعد إخلالا بمبادىء نظام الشهر العيني، وبالنظر إلى ما يترتب على هذا الاستثناء من خلل ناجم عن عدم كفاية بيانات السجل العقاري لإعلام الغير عن الحقوق العينية المتعلقة بالعقار والوضع القانوني للعقار محل التعامل فإن هذا الاستثناء يعد ثغرة حقيقية في نظام الشهر العيني، لذلك فنحن نوصي بإلغاء هذا الاستثناء و إخضاع هذا النوع من الحقوق للقيد في السجل.

3) ضرورة تعديل المادة 105 من مرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/30/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري لأنها تمنح للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة لا يتمتع بها قانونا إلا القاضي، تكمن في فحص مشروعية السندات العقارية، وهي مسألة موضوعية يناط بها قاضي الموضوع أصلا.

4) ضرورة تزويد المحافظات العقارية بالإمكانيات المادية لاسيما منها أجهزة الإعلام الآلي لتسهيل مباشرة المهام التي أنيطت بها، بالإضافة إلى تكوين الأعوان، وتكثيف اللقاءات بينهم عن طريق عقد ملتقيات دورية من أجل تحسيسهم بأهمية الوظيفة التي يؤدونها والتي لها انعكاس مباشر على الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمواطن.

5) الحث على قيد الحق المكتسب عن طريق الإرث: ذهب قانون الشهر العقاري إلى استثناء الشهر كسبب لوجود الحق العيني بالنسبة للميراث، والوصية، حيث لا يلعب الشهر دوره المنشئ للحقوق في هذه الحالة لكن المشرع ألزم شهر الشهادة التوثيقية كلما أراد الورثة التصرف في حقوقهم، في حين أن التشريعات الأخرى أعفت الورثة من رسوم شهر

حق الإرث خلال مدة معينة و ذلك بهدف حفز الورثة على الإسراع باتخاذ إجراءات الشهر.

6) أما فيما يخص التقادم فبالرغم من أن الكثير يؤيد رفض التقادم كسبب من أسباب كسب الحق العيني العقاري في ظل نظام الشهر العيني، إلا أننا نؤيد الرأي المخالف فإذا كان من غير المقبول في ظل نظلم الشهر العيني العقاري أن يترتب على مضي المدة نشوء حق عيني عقاري لواضع اليد على العقار فإن ذلك يمكن تلافيه بتعليق الأثر العيني المترتب على وضع اليد على إتمام قيد الحق في السجل العقاري، وبهذه الكيفية فإن التقادم وبالرغم من كونه السند القانوني لاكتساب الحق إلا أنه لن يكون منشئا للحق العيني العقاري، حيث لن يكتسب الحائز الحق العيني العقاري إلا بناءا على الشهر في السجل العقاري، فإذا ما قبل المشرع بإدخال التعديل المقترح فلن يكون هناك مجال للقول بوجود حالات يكون الواقع فيها مخالفا للسجل العقاري وتبقى للقيد القائم قوته المطلقة إلى حين إتمام القيد الجديد.

وفي جميع الأحوال وحتى إذا ما استقر المشرع على رفض التقادم كسبب من أسباب كسب الملكية فإن التقادم يمكن أن يبقى سببا من أسباب كسب الحقوق العينية العقارية في الحالات التي تقتضي ذلك، فلقد أتاح كل من القانون المدني الألماني والمدني السويسري اكتساب ملكية العقار بالتقادم في مواجهة المالك المقيد، وذلك في حالة غياب المالك المقيد حقه أو وفاته منذ بداية وضع اليد، كذلك فإن التقادم يمكن أن يبقى سببا لكسب الحقوق العينية العقارية في الحالات التي لا يقوم فيها الورثة بشهر حق الإرث، إذ يمكن في هذه الحالة تفضيل واضع اليد على الورثة حيث لا يتعارض التقادم مع الحق المشهر وإنما يتعارض مع حقوق الورثة غير المشهرة، كذلك فإن السماح بالتقادم يكون مفيدا بالنسبة للشخص الذي يكون الشهر قد تم باسمه بناءا على عقد باطل أو قابل للإبطال، أو التي يكون قد تم فيها الشهر بطريق الخطأ، إذ يسمح التقادم في هذه الحالات بتثبيت هذه الحقوق لصالح من تم الشهر باسمه.

قائمـــــــة المـــراجع

أولا قائمة المراجع باللغة العربية:

أ) المؤلفات:

المراجع العامة:

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان 1968.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، لبنان1970.

المراجع المتخصصة :

1- إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، معهد الدراسات والبحوث العربية، دار الفكر العربي، مصر 1978.

2- إدوار عيد، الأنظمة العقارية (التحديد والتحرير)، الطلعة الثانية، مطبعة المتني، لبنان1996

3- أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار نشر الثقافة، مصر 1990.

4- أسعد دياب وطارق زيادة، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الثانية، طرابلس - لبنان 1993.

5- جمعة محمود الزريقي ، نظام الشهر العقاري ، دراسة مقارنة مع السجل العيني الطبعة الأولى ، بيروت ، دار الأفاق الجديدة 1988 .

6- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت2002.

7- حسن عبد الباسط جميعي، تحول نظام الشهر العقاري في مصر إلى نظام الشهر العيني، دار النهضة العربية، القاهرة1999.

8- ليلى زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر2004.

9- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.2001

10- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر2004.

11- محمد كامل مرسي، شهر التصرفات العقارية (التسجيل والتقييد)، دار المنشورات الحقوقية، بيروت-لبنان1939.

12- محمد مدحت الحسيني، إجراءات الشهر العقاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر1992.

13- محمود العنابي، قانون التسجيل العقاري التونسي علما وعملا، معهد البحوث والدراسات العربي، مطبعة الجيلاوي، مصر1993.

14- معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، مصر 1998.

15- عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر1989.

16- عبد الحميد المنشاوي، التسجيل العقاري والتوثيق في القانون الكويتي، دار الفكر الجامعي، مصر، دون سنة.
17- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر1999.
18- عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه، الطبعة الثانية، الجزائر2001.
19- عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري في ضوء آخر القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه 2005.
20- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومه، الجزائر2004.
21- رمضان جمال كامل، شرح قانون السجل العيني، الطبعة الأولى، دار الألفى، بيروت- لبنان2001.

ب) المقالات:

1- بختة موالك، المادة324 مكرر1 من القانون المدني وتطبيقاتها على البيع العقاري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بنعكنون، جامعة الجزائر، العدد 4 لسنة .1993
2- حمان بكاي، العقد التوثيقي – الإجراءات والمراحل التي يمر بها- مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد7 لسنة 1999.
3- ليلى زروقي، التصرفات العقارية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد5 ديسمبر 1998.
4- محمد بوركي، التوثيق والإشهار العقاري، الجزء الثاني، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد6 أفريل 1999.
5- مسعود كمين ، عقد الشهرة ونظامه القانوني، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد10 لسنة 2003.
6 علي فيلالي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد2 لسنة .2001
7- عمر بوحلاسة ، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للشهر، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد10لسنة2003.
8-عمر حمدي باشا ، شهر الدعاوى العقارية، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد9 لسنة .2000
9- فريدة زواوي، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، العدد4 لسنة 1995.

ج) الرسائل الجامعية:

1- سماعين شامه، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر1999.

2- عمر صدوق، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر 1984.

د) التقارير:

التقرير الذي أعدته لجنة الآفاق والتنمية الاقتصادية والاجتماعية التابعة للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي بعنوان: " إشكالية التنمية الفلاحية، محاور لفتح نقاش وطني "، الدورة الرابعة عشر، نوفمبر 1999.

ه) المجلات:

1- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1989، وزارة العدل.
2- المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1989، وزارة العدل.
3- المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1991، وزارة العدل.
4- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1992، وزارة العدل.
5- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1993، وزارة العدل.
6- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1995، وزارة العدل.
7- المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1994، وزارة العدل.
8- المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1995، وزارة العدل.
9- مجلة موسوعة الفكر القانوني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عدد4 لسنة2003.
10- مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ،عدد خاص 2004، وزارة العدل .

ثانيا قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

1- D.salvage.Creste :" les surètes la publicité foncière" presses universitaire de Grenoble, 1994.
2- G.MARTY.et.RAYNOUD :"surètes réelles et publicité foncière" tome3, volume1sirey1, 1971.
3- La publication du bureau de la conservation cadastrale: "la documentation cadastrale et les extraits cadastraux", 1976.
4- La publication : " le régime foncier et le cadastre en algerie " réalisé par Ameur Aloui, le directeur de l'agence nationale du cadastre, l'agence nationale du cadastre,   1993.

ثالثا قائمة النصوص القانونية:

أ) الأوامر والقوانين:

1- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، عدد47 مؤرخة في 1966./06/09
2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، عدد78مؤرخة في 1975/09/30.
3-الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد92، مؤرخة في 1975/11/18.
4- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد 81مؤرخة في 1976./12/18

5- القانون رقم 81-01 المؤرخ في 1981/02/07، المتضمن التنازل عن الأملاك العامة ذات الاستعمال السكني العقاري أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري، والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد06 مؤرخة في 1981/02/10.
6- القانون رقم 83-13 المؤرخ في 1983/08/13، المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية، عدد 34 مؤرخة في 1983/08/16.
7- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد24 مؤرخة في 1984./06/12
8- القانون رقم 87-16 المؤرخ في 1987/12/08، المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، عدد50 مؤرخة في 1987/12/09.
9- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 49 مؤرخة في 1990./11/18
10- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن التهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، عدد 52مؤرخة في 1990/12/02.
11- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 52 مؤرخة في 1990./12/02
12- القانون رقم 91-11 المؤرخ 1991/04/27، المتضمن قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخ في 1991./05/08
13- القانون رقم 98-12 المؤرخ في 1998/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 1999، الجريدة الرسمية، عدد 98 مؤرخة في 1998/12/31.

ب) المراسيم والقرارات الوزارية:

1-المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، عدد 30 مؤرخة في 1976/04/13.
2- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 30 مؤرخة في 1976./04/13
3- المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21، المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية، عدد 21 مؤرخة في 1983/05/04.
4- المرسوم التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 1992/04/07، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، عدد26 مؤرخة في 1992/04/08.
5- المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد34 مؤرخة في 1993/05/23.

6- القرار المؤرخ في 1978/03/09، المتضمن تحديد الشروط التي تجري بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية ومسح الأراضي فيما يخص العمارات الخاضعة لنظام الإشهار العقاري المؤسس بموجب أمر 75-74، الجريدة الرسمية، عدد 13 مؤرخة في 1978/03/28.
7- القرار الوزاري رقم10 المؤرخ في 1999/02/20، الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية أمام العدالة، الجريدة الرسمية، عدد 20مؤرخة في 199/03/26.

رابعا المذكرات والتعليمات:

1- المذكرة رقم 3587 المؤرخة في 1990/07/17، مجمع النصوص القانونية لسنة 1990 الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة الاقتصاد.
2- المذكرة رقم 1385 المؤرخة في 1993/03/22، المتعلقة بموضوع طلبات إيقاف تنفيذ إجراء الشهر الوارد من طرف الخواص، مجموعة التعليمات والمناشير الخاصة بأملاك الدولة والحفظ العقاري لسنة 1990-1995، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
3- المذكرة رقم 1251 المؤرخة في 1994/03/29، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة الاقتصاد.
4- المذكرة رقم 689 المؤرخة في 1995/02/21، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزار ة الاقتصاد.
5- المذكرة رقم 2020 المؤرخة في 1998/04/21، مجمع النصوص القانونية لسنة 1999، الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
6- التعليمة رقم 16المؤرخة في 24 ماي 1998، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.